Copyright © Ki[illegible]ty

٢١٧ مجر
أ.ك
ايضاح الاصلاح كلاهما تأليف أحمد بن سليمان بن كمال باشا شمس الدين (٩٤٠هـ) ،كتب سنة ٩٨٠هـ.

٢٦٢ق ٢٣س ٢٣,٥×١٦,٥ سم

٣٣٤٥
نسخة حسنة مجدولة بالحمره خطها نسخ ، بأوله فهرس بمحتوياته ويليه ورقه بها فوائد .
الاعلام ١ : ١٣٠ ،فهرس المكتبة الأزهرية ٢ : ١٠٦
١- المذهب الحنفي فقه المذاهب الاسلامية
أ- ابن كمال باشا ،أحمد بن سليمان ٩٤٠هـ
ب- تاريخ النسخ .

فهرست كتاب

اصلاح ایضاح

كتاب الطهارت ١ — كتاب الصلوة ١٦ — كتاب الزكوة ٣٥ — كتاب الصوم ٤٣ — كتاب الحج ٤٥

كتاب النكاح ٥٦ — كتاب الرضاع ٦٧ — كتاب الطلاق ٦٨ — كتاب العتاق ٩٠ — كتاب الايمان ٩٧

كتاب الحدود ١٠٢ — كتاب السرقة ١١٣ — كتاب الجهاد ١١٦ — كتاب اللقيط ١٢٣ — كتاب اللقطة ١٢٥

كتاب الآبق ١٢٥ — كتاب المفقود ١٢٦ — كتاب الشركة ١٢٧ — كتاب الوقف ١٢٨ — كتاب البيع ١٣٠ — كتاب الصرف ١٤٧ — كتاب الكفالة ١٤٨

كتاب الحوالة ١٥٢ — كتاب القضاء ١٥٤ — كتاب القاضي الى القاضي ١٥٥ — مسائل شتى ١٥٦ — كتاب الشهادة ١٦٠ — كتاب الوكالة ١٦٣

كتاب الدعوى ١٧١ — كتاب الاقرار ١٧٩ — كتاب الصلح ١٨١ — كتاب المضاربة ١٨٥ — كتاب الوديعة ١٨٧ — كتاب العارية ١٨٨ — كتاب الهبة ١٨٩

كتاب الاجارة ١٩٢ — مسائل شتى ١٩٧ — كتاب المكاتب ١٩٨ — كتاب الولاء ٢٠٢ — كتاب الاكراه ٢٠٣ — كتاب الحجر — كتاب المأذون ٢٠٤

كتاب الغصب ٢١٠ — كتاب الشفعة ٢١٤ — كتاب القسمة ٢١٧ — كتاب المزارعة ٢١٩ — كتاب المساقات ٢٢٠

كتاب الذبائح ٢٢١ — كتاب الاضحية ٢٢٢ — كتاب الكراهية ٢٢٤ — كتاب احياء الموات ٢٢٨ — كتاب الاشربة ٢٢٩

كتاب الصيد ٢٣٠ — كتاب الرهن ٢٣٢ — كتاب الجنايات ٢٣٨ — كتاب الديات ٢٤٤ — كتاب المعاقل ٢٥٣ — كتاب الوصايا ٢٥٤

وجملته ستة وخمسون كتابا من غير مسائل شتى

كتاب الخنثى ٢٦٠ — فصل مسائل شتى ٢٦١

اذ قال المدعي للمدعى عليه او للقاضي ان لم [illegible] انت شهود في يوم كذا فلا دعوى لي عليه [illegible] فلم يأت [illegible] لانه اسقاط والاسقاط [illegible] فافهم

وفي الايضاح [illegible] القاضي [illegible] وقال ان لم يأت بالثمن الى وقت كذا فلا شفعة لك [illegible] لانه اسقاط [illegible] الشفعة [illegible]

[illegible] الفتاوى

بسم الله الرحمن الرحيم

احمده في البداية والنهاية على الهداية والوقاية ٭ واشكره على ما انعم علي من التوفيق والعناية ٭ واصلي على من بلغ الغاية وبلغ الآية ٭ محمد قاطع دابر اهل الضلالة ٭ وقالع اصل الجهالة والغواية ٭ وعلى آله وصحبه والتابعين من بعده ٭ الذين نهجوا مناهج الرواية ٭ وعرجوا معارج الدراية اما بعد فغير خاف على ذوي البصائر ان المختصر الموسوم بالوقاية مع صغر حجمه ووجازة نظمه كتاب حاو لمنتخب كل مزيد ومفيد ٭ وملتقى كل مديد وبسيط ٭ جامع نافع لخلاصة كل وجيز ووسيط ٭ بحر محيط بغرر درر الحقائق وكنز مغن اودع فيه نقود الدقائق ٭ الا ان فيه نبذا من مواضع سهو وذلل ومواقع خبط وخلل ٭ ولا غرو فان الجواد قد يكبو ٭ والصارم قد ينبو ٭ فاردت تصحيحه وتنقيحه بنوع تغيير في حاصل التعبير او في فصل النظم ووصله ونسق التركيب ٭ وقصدت تكميله وتوشيحه وتعديله ببعض حذف واثبات وتبديل في التصوير والتحرير والترتيب ثم ان شرحه المنسوب الى النحرير الشهير بصدر الشريعة تغمده الله تعالى بالرحمة والغفران الذي سار بذكره الركبان ٭ وصار مقبولا عند افاضل الانام مع احتوائه على تصرفات فاسدة ٭ واعتراضات غير واردة ٭ لا يخلو عن القصور في تقرير الدلائل ٭ بل عن الخطاء في تحرير المسائل ٭ لعدم العثور على ماخذ الكلام ٭ فلاجرم كان مضلة للافهام ٭ ومزلة للاقدام واذ وقفت على هذه الطامة ٭ وشاهدت ما فيه من المضرة العامة ٭ سعيت في ايضاح ما يحتوي عليه من الخبط والخطاء ٭ وتبيين وجه الحق بكشف الحجاب والغطاء ٭ وقفيت اثر ذلك الفاضل الا فيما زل فيه قدمه ٭ وتتبعت فيه اثره فمحوت ما يخفى فيه قلمه ٭ وسميت المتن بالاصلاح لتضمنه اصلاح ما في الوقاية من الذلل ٭ والشرح بالايضاح لاشتماله على ايضاح ما في الشرح المذكور من الخلل ٭ وكان شروعي في ذلك الامر الخطير في شهور سنة ثمان وعشرين وتسعماية من تاريخ هجرة نبينا عليه السلام ٭ ووقع الاختتام لسلخ شوال تلك العام ٭ وكنت اقدر الاتمام في اكثر من ثلث سنين وتيسر في اقل من ثلث السنة بعون الملك العلام ٭ كتاب الطهارات الطهارة في اللغة مطلق النظافة وفي الشرع

الطاهر

تاج الشريعة

مكتبة جامعة الرياض – قسم المخطوطات
اسم الكتاب: ...
اسم المؤلف: ...
رقم: ٢٧٤٣
تاريخ النسخ: ...
عدد الاوراق: ٢٦٦
ملاحظات: ...

النظافة عن النجاسة حقيقية كانت وهي الخبث او حكمية وهي الحدث وباعتبار الثاني تنقسم الطهارة الى الكبرى واسمها الخاص الغسل وهي النظافة عما يوجبه جنابة كانت او حيضا او نفاسا وذلك الموجب الحدث الاكبر والى الصغرى واسمها الخاص الوضوء وهي النظافة عما ينقض وذلك الناقض الحدث الاصغر وههنا نوع آخر وهو التيمم فانه طهارة حكمية يخلفهما معا يخلف كلا منهما منفردا عن الآخر فان قلت الطهارة اسم جنس فيتناول الانواع والافراد فلا حاجة الى لفظ الجمع قلت بل الحاجة اليه قائمة لانه لو اتى بلفظ الواحد لما دل على ان ههنا اجناسا يشملها الطهارة فجمع ليدل على ذلك قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الآية افتتح الكتاب بهذه الآية تيمنا والا فذكر الدليل خصوصا على وجه التقديم ليس من دابه ففرض الوضوء الفاء للتعقيب والفرض لغة التقدير والقطع وشرعا ما ثبت لزومه بدليل قطعي لا شبهة فيه كاصل الغسل والمسح في اعضاء الوضوء ويسمى الفرض علما وعملا ويسمى الفرض القطعي وكثيرا ما يطلق الفرض على ما يفوت الجواز بفوته ولا ينجبر بجابر كغسل مقدار معين ومسح مقدار معين فيها وهذا الفرض عملا لا علما ويسمى الفرض الاجتهادي وذكر الحدود الخلافية والمقدار الاجتهادي اقتضى حمل الفرض المذكور على المعنى الثاني والوضوء بضم الواو اسم للفعل والشرع نقله الى الطهارة الصغرى وبفتحها اسم للماء الذي يتوضا به غسل الوجه الغسل الاسالة والوجه حده لم يذكر في ظاهر الرواية وذكر في غير رواية الاصول على وفق ما ذكره المصنف رح قالوا وهو صحيح لانه تحديد له بما ينبئ عنه لفظه لغة من الشعر اي من منتهى منبته عادة سواء نبت فيه شعر او لم ينبت الى الاذن فيجب غسل البياض الذي بين العذار والاذن وهو قول ابي ح ومح رح وروي عن ابي يوسف رح انه لا يجب لوجود الحائل ولهما انه لا شعر عليه فبقي على ما كان عليه قال الشافعي رح واحمد وقال الكرخي لا يجب غسل قبل نبات العذار وبعده خلافه في دخوله في حد الوجه واما ابو حنيفة رح فلا خلاف فيه وقد ذكر بقول بوجوب غسله بعد نبات العذار وقال شمس الائمة الحلواني في غسل ضرب كلحو ومشقة فالاولى ان يقال يكفيه ان يبل بالماء بناء على ما روي عن ابي يوسف رح ان المصلي اذا بل وجهه واعضاءه وضوءه بالماء ولم يسل الماء

صدر الشريعة

عن عضوه انه يجزيه ذكره صاحب الذخيرة ثم قال تضعيفا له ولكن قيل تاويل ما روي عن
ابي يوسف انه سال من العضو قطرة او قطرتان ولم يتدارك بحيث ان المروي المذكور لا يصلح
مبنيا لما قاله شمس الايمة لانه ليس على ظاهره بل ماوّل بما لا يصلح لذلك وايضا هو عام
فلا وجه لتخصيص ما بني عليه واسفل الذقن اعلم انه يجب غسل ما بين هذه الحد وقد
قيل بانه الشعر الا عند مالك واذا نبت الشعر يسقط غسل ما تحته عند عامة العلماء وقال
ابو عبد الله البلخي لا يسقط وقال الشافعي ان كان الشعر كثيفا يسقط وان كان خفيفا لا يسقط
وعلى هذا الخلاف غسل ما تحت الشارب والحاجبين واما الشعر الذي يلاقي الخدين وظاهر
الذقن فقد روي ابن شجاع عن الحسن عن ابي حنيفة رح وزفر انه اذا مسح من لحيته ثلثا
منها او ربعا جاز وان مسح اقل من ذلك لم يجز وقال ابو يوسف ان لم يمسح شيئا منها جاز
قال في البدايع وهذه الروايات مرجوع عنها والصحيح انه يجب غسله لان البشرة خرجت
من ان تكون وجها لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر وصار ظاهر الشعر الملاقي اياها ظاهر
الوجه لان المواجهة تقع به والى هذا اشار ابو حنيفة فقال وانما مواضع الوضوء ما ظهر منها
والظاهر هو الشعر لا البشرة فيجب غسله واذا وقفت على هذا فقد انكشف لديك وجه
الدقة في اعتبار صاحب الهداية حيث لم يذكر اللحية نظرا الى انها ليست بصاحبة وظيفة
مستقلة بل هي قائمة مقام ما تحتها فلها حكمه لا حكم آخر واتضح ما في قول من قال ومسح
ربع الراس واللحية وقول من قال مسح ربع اللحية فرض عند ابي حنيفة واليدين والرجلين
مع المرفقين والكعبين المرفق بكسر الميم وفتح الفاء وعكسه مجتمع الساعد والعضد
والمراد من الكعب ههنا هو العظم الناتي المتصل بعظم الساق وفي دخولهما في المغسول
خلاف زفر بناء على ان الاصل في الغاية عدم الدخول تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا
ان ضرب الغاية لابد له من فائدة وهي اما مد الحكم اليها او اسقاط ما وراها والاول لا يحصل
ههنا بدونها لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط فتعين الثاني وموجبه دخول الغاية تحت
المغيا ومسح ربع الراس المسح في اللغة امرار اليد على الشي السايل والمتلطخ لاذهابه
ذكره صاحب القاموس وفي الشرع اصابة البلل سواء كان المصاب عضوا او غيره كالخف

والسيف

والسيف ونحوه وسواء كان الاصابة باليد او بغيرها يرشدك الى هذا انه لو اصاب راسه
او خفه من ماء المطر قدر المفروض اجزاه مسحه باليد او لم يمسحه وشرط في صحة المسح
ان لا يكون البلل مستعملا كما شرط في صحة الغسل ان لا يكون الماء مستعملا فلا يصح المسح ببلل
ياخذه من عضو ممسوحا كان او مغسولا وكذا ببلل بقي في يده بعد المسح واما الذي بقي
فيها بعد الغسل فقال الحاكم الشهيد لا يجوز المسح به ايضا وخطاه عامة المشايخ لما ذكره
محمد في مسح الخف انه اذا توضا ثم مسح على الخف ببلة بقيت على كفه بعد الغسل جاز و
الصحيح ما قاله الحاكم فقد نص الكرخي في جامعه الكبير على الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف
مفسرا معللا انه اذا مسح راسه بفضل غسل ذراعيه لم يجز الا بماء جديد لانه قد تطهر به مرة واعلم
ان العلماء قد اختلفوا في مقدار المفروض من الراس فعن اصحابنا فيه ثلث روايات ففي ظاهر الرواية
مقدر بثلث اصابع من اليد مطلقا وفي اختلاف زفر ويعقوب مقدر بربع الراس وهو قول
زفر وذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي والشيخ ابو جعفر الطحاوي مقدار الناصية وقال مالك
ما لم يمسح جميع الراس او اكثره لا يجوز وقال الشافعي اذا مسح مقدار ما يسمى مسحا جاز والصحيح
جواب ظاهر الرواية كذا في التحفة فالباء عند مالك صلة كما في قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وعند
الشافعي للتبعيض وعندنا للالصاق ومن رام تفصيل الكلام وتحقيق المقام فعليه بمطالعة
شرحنا للهداية ففيه ما اخذ عنانه وموضع بيانه وسننه اثر صيغة الجمع على صيغة المفرد
تنبيها على استقلال كل منها دليلا وحكما اما الاول فظ عند من تامل في الهداية وساير
الكتب المطولة واما الثاني فلان ما يترتب على فعل السنة وتركها من الثواب والعقاب
يترتب على فعل كل منها وتركه منفردة كانت او مجتمعة مع اخواتها وليس الامر في الفرض
كذلك فان فرض الوضوء مجموع غسل الاعضاء الثلثة ومسح الراس لا ان كلا منها فرض
مستقل يترتب على فعله وتركه حكم الفرض ولذلك اثر فيه صيغة المفرد ومن لم يتنبه
لهذه الدقيقة الانيقة سلك في الموضعين مسلك الافراد والسنة ما واظب النبي عليه السلام
على وجه العبادة مع الترك في الجملة هذا هو المشهور في حدها المسطور في الكتب
وفيه قصور لان ما واظب عليه الخلفاء الراشدون ايضا من السنة الا يرى الى ما قاله

صاحب الهداية في التراويح والاصح انها سنة لانه واظب عليه الخلفاء الراشدون وقال في النهاية والدليل على انها سنة قوله عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي البداية بالتسمية قولا وبغسل يديه فعلا وللتنبيه على ان البداية يقع بكل منهما حقيقة لا اضافة اعاد حرف الجر في المعطوف وانما ترك قوله للمستيقظ تنبيها على ما هو المختار وهو عدم اختصاص سنية البداية بغسل اليد بالمستيقظ وانما ترك قوله قبل ادخالهما الاناء قليلا لا يتوهم اختصاص سنيتها بوقت الحاجة الى ادخالهما الاناء بناء على ان المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا والسنة تقديم غسل اليد واما نفس الغسل ففرض وللاشارة الى هذا المعنى قال البداية بغسل يديه ولم يقل غسل يديه ابتداء كما قال غيره الى رسغيه الرسغ موصل الساعد بالكف ثلثا والسواك والمضمضة بمياه لم يقل ثلثا مع انه اقتصر في الدلالة على العدد المسنون اظهر لما في عبارة المياه من الاشارة الى ان السنة التثليث بتجديد الماء لا مطلق التثليث والتثليث ههنا ممكن بدون التجديد بخلاف ما تقدم لكون الماء مستعملا بالانفصال عن العضو المغسول ولذلك اكتفى ثمة بذكر العدد والاستنشاق بمياه كرر قوله بمياه لان السنة عندنا تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعي واعلم ان المضمضة ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل الانف بل هي عبارة عن ادارة الماء في الفم وهو عبارة عن جذب الماء بالنفس نقله على ما ذكره في فصل الجنائز من غاية البيان فمن بدلهما بغسل الفم والانف لم يصب وتخليل اللحية والاصابع هذا اذا كان الماء واصلا الى خلل الاصابع بدون التخليل واما اذا لم يصل بدونه فهو فرض وتثليث الغسل ومسح كل الراس مرة خلافا للشافعي فانه يرى التثليث في المسح ايضا سنة والخلاف في التثليث بمياه والاذنين بمائه اي بماء الراس خلافا له فان تجديد الماء لمسحهما سنة عنده والنية وهي فرض عند الشافعي لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وجه الاستدلال ان المقصود الاهم من بعثة الرسول عليه السلام بيان الحل والحرمة والصحة والفساد فكان الظاهر بقرينة الحال المتبادر الى الفهم من ذلك المقال ارادة الصحة او ما يعمها نحو حكم الاعمال فان قدر الصحة فظ وان قدر الحكم الشامل لها فكذلك لما عرفت من قيام القرينة على ارادتها فلا مساغ لاخراجها عن حيز الارادة ونحن نقول في جوابه كما انه

لم يرد بنفي العمل بدون النية نفي وجوده كذلك لم يرد به نفي صحته لعدم الصحة فان اكثر الاعمال يصح بدون النية كما انه كلها يوجد بدونها وحملها على العبادات يبطل الاحتجاج اذ غاية ما لزم منه حينئذ ان لا يكون الوضوء بدون النية عبادة ونحن لا ننكره على ما ستقف عليه عن قريب على انه يضيع التكلف في الصرف من الظاهر وهو نفي الوجود الى نفي الصحة لان العمل العاري عن النية ليس بعبادة فوجودها مشروط بالنية بل اريد به نفي اعتباره بدونها اعني اعتباره ديانة لا قضاء لانا نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر فكانه قيل انما اعتبار الاعمال بينه وبين الله تعالى بالنيات وذلك ان العمل الواحد بعينه يكون بنية حلالا وباخرى حراما بل مندوبا او واجبا كالاكل فوق الشبع فانه حرام بقصد التشهي والتلذذ ومباح بل مندوب بقصد ان لا يستحيي الضيف الجائع والرمي الى مسلم تترس به الكفار فانه حرام بقصد قتل المسلم وفرض بقصد دفع مضرة الكفار اذا انحصر الطريق فيه فموجب الحديث على هذا المعنى ان لا يكون لعمل من الاعمال اي عمل كان وزن واعتبار عند الله تعالى الا بنية خالصة وبذلك لم ينتهض حجة على اشتراط النية في عامة العبادات لا على اشتراطها في صحة الاعمال والله اعلم بحقيقة الحال ودليلنا على عدم الفرضية انه عليه السلام علم الاعرابي الوضوء ولم يذكر النية ولو كانت مما لا بد منه لما اهملها فان قلت اليس كل عارف باللغة يفهم من قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا الآية ان المامور به هو الغسل لاجل الصلوة لا الغسل مطلقا كما يفهم من قولك اذا اردت الدخول على الامير فتاهب ان المراد فتاهب له قلت بلى ولكن الكلام فيما هو مفتاح الصلوة لا في الوضوء المامور به وبينهما فرق على ما بين في موضعه من كتب الاصول والفروع بقي ههنا شيء وهو ان الظ من تصديره بيان فرض الوضوء وسنته بالآية المذكورة وترتيبه عليها ان يكون الكلام في الوضوء المامور به وترتيب نص على ان اداء التنصيص من قبل الشارع كما هو المتبادر وذلك انه عم لما بين الترتيب المسنون بفعله حيث واظب عليه كان من ذاكرا نصا من قبل السنة الفعلية لا التنصيص في آية الوضوء لانها خلو عن الدلالة عليه عندنا وهذه نكتة جرت بيننا وبين المحاذين في الايام فان قلت اليس ذكره في النص المذكور مرتبا قلت بلى ولكن الترتيب في الذكر لا يدل على الترتيب

في الوجود ولذلك لم يتمسك المخالف به بل تمسك بحرف الفاء ورد عليه بانها داخلة في المجموع
لا في غسل الوجه وحده ولا يخفى عليك ان مبنى الاحتجاج على ان يكون وضع الفاء الجزائية
للتعقيب بدون الفصل ولم يثبت ذلك كيف ولو كان كذلك لما صح الفصل بين القصد الى
الصلاة والوضوء بعمل آخر ومن رام زيادة تفصيل في هذا المقام فلينظر ما علقناه على
الهداية في سلك المطالعة والولاء اي الموالاة بين افعال الوضوء بحيث يكون غسل المتاخر او
مسحه قبل ان يجف المتقدم وهو فرض عند مالك والدليل على سنية هذه الامور
كلها مواظبته عم مع الترك في الجملة عند العلماء وعند التعليم ومستحبه التيامن اي الابتداء
اي الغرض من ترك السنة احيانا بيان جواز الترك تنبيها بتوهم الوجوب وبعضها وجميعها الترك
باليمين في غسل الاعضاء فان قلت قد واظب عم على التيامن فكان حقه ان يكون من السنن
قلت انما واظب عليه على سبيل العادة والمعتبر في السنية المواظبة على سبيل العبادة
ومسح الرقبة وناقضه ما خرج من السبيلين المراد ما اعتاد خروجه وان لم يخرج على
سبيل المعتاد لا بد من التخصيص بالخارج المعتاد اخراجا للريح الخارجة من الذكر والقبل
من الحد المذكور لانها لا تنقض الوضوء نص عليه في الهداية ومن التعميم للخروج لا على
وجه المعتاد ادخالا لدم الاستحاضة وما خرج مع دودة من البلة فيه فافهم هذا
الاعتبار الدقيق فانه قد ذهب على كثير من الناظرين في هذا المقام او من غيره اي من
غير احد السبيلين ففيه تنبيه على ان المضاف مقدر في قوله من السبيلين ولفظ او
لتفريع المخرج لا لتنويع الخارج يرشدك الى هذا عطف باقي النواقض بالواو وان كان
اي الخارج من ذلك الغير نجسا بفتح الجيم وهو عين النجاسة سال اي بقوة نفسه لا
بالعصر الى ما يطهر اي الى موضع يجب ان يطهر في الوضوء او في الغسل بالغسل او بالمسح
عند عدم العذر الشرعي لا بد من هذا التعميم حتى ينتظم الموضع الذي سقط عنه حكم التطهير
بعذر اعلم انهم اختلفوا في الخارج من غير السبيلين فقال اصحابنا اذا خرج وسال عن راس
الجرح نقض الوضوء وان لم يسل عنها لا ينقضه وقال زفر ينقضه كما خرج سال او لم يسل
وقال الشافعي لا ينقضه سال او لم يسل كذا في شرح الطحاوي وفي قوله وسال عن راس الجرح
دلالة على ان المراد من السيلان ههنا السيلان عن المخرج ثم ان الرواية محفوظة عن

اصحابنا

اصحابنا في ان المعتبر هو قوة السيلان اي يكون الخارج بحيث يتحقق فيه قوة ان يسيل
بنفسه عن المخرج ان لم يمنع مانع سواء وجد السيلان بالفعل الى موضع يجب تطهيره
او لم يوجد كما اذا مسحه كما خرج بخرقة ثم وثم فاذا تقرر هذا فالنقض بصورة القصد
غير وارد والقصد الى التفصي عنه بصرف قوله الى ما يطهر عن التعلق بقوله سال الى قوله
خرج تعسف بارد بل تصرف فاسد اذ ح ينتقض الحد بما اذا غرز جانب العين فسال منه
الدم الى الجانب الآخر فان الحد على التقدير المذكور يصدق عليه مع ان الوضوء لا ينتقض به ذكره
الزاهدي في شرح مختصر القدوري فلا ينقض دودة خرجت من جرح لانها طاهرة
وما عليها من البلة قليلة وانما قال من جرح لانها اذا خرجت من الدبر او القبل ينتقض لما مر
من ان البلة الخارجة معها منهما ينقض وان كانت قليلة ولحم سقط منه اي من الجرح
هاتان المسئلتان مندرجتان تحت مفهوم قولنا فقضه ما خرج من السبيلين او من غيره
ان كان نجسا سال وقد مر ان المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا فحقهما عند الذكر
ان تذكرا ههنا مصدرتين باداة التفريع والقيء مرتبتا اي ما يخرج بقوة نفسه
لا بقوة البزاق ان احمر به البزاق بان كان غالبا عليه او مساويا له لا ان اصفر به وغيره
مرة كان او طعاما او ماء او علقا ان ملأ الفم وحده الصحيح على ما نص عليه في الجامع
الصغير ان لا يمكنه الامساك الا بكلفة ومشقة لا بلغما اصلا قليلا كان او كثيرا مرتقيا
كان من الجوف او نازلا من الراس خلافا لابي يوسف في المرتقي اذا كان ملأ الفم وهو يعتبر
الاتحاد في المجلس ومحمد في السبب فيجمع ما قاءه قليلا قليلا اراد بالسبب الغثيان فان كان
بغثيان واحد يجمع عنده وان كان في مجالس والا فلا وعند ابي يوسف ان كان في مجلس واحد
يجمع وان لم يكن بغثيان واحد والا فلا وما ليس بحدث يعني لقلته ليس بنجس بكسر الجيم
صرح به الزاهدي في شرح مختصر القدوري
وهو ما لا يكون ظاهرا فلا ينقض بالجرح الغائر والرعاف الدائم وعن محمد في غير رواية
الاصول انه نجس ولا حجة عليه في قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الآية الا ان السيلان استثناء على ما ذكر
في الكشاف وغيره من المحرم من الاطعمة التي حرموها لا عن مطلق المحرم ثم الفرق
بين الدم السائل وغيره بانه اذا سال عن راس الجرح علم انه دم انتقل من العروق الآن

وهو الدم النجس واذا لم يسل علم انه دم العضو فليس بذلك لان امر السيلان وعدمه كثيرا ما
يدور على سعة المخرج وضيقه فلا يصح الاستدلال المذكور ونوم متكئ ذكر حكم المتكئ
نعلم منه حكم المضطجع بالطريق الاولى الي ما اي مستند الي شئ لو ازيل اي ذلك الشئ
سقط فالمراد من الاتكاء هو الاستناد لا ما قيل انه وضع الراس على الركبتين او على اليدين
لان النوم على هذا الوجه لا ينقض الوضوء الا اذا وجد الاستناد الي شئ لو ازيل لسقط نص على
ذلك في شرح الطحاوي والاغماء وهو مرض معروف والجنون على اي هيئة كانا والفرق بينهما
ان العقل بالاغماء يصير مغلوبا وبالجنون يصير مسلوبا والسكر هو ليس بداخل في حد الاغماء
لما عرفت انه مرض والسكر ليس بمرض وحده على ما اختاره الصدر الشهيد ان لا يفرق
الرجل من المراة وقهقهة بالغ عمدا كان او سهوا نائما كان او يقظانا به اخذت عامة
المتاخرين احتياطا وحدها ان يسمعها نفسه وجيرانه وللشافعي خلاف في انتقاض الوضوء
بالقهقهة في صلوة مطلقة اي ذات ركوع وسجود في اصلها سواء ركع او سجد او اومي
لعذر ثم انه لا يلزم ان يكون حال الركوع والسجود والمباشرة الفاحشة حدها ان يتماس
الفرجان والآلة منتشرة ومن زاد على هذا قيد تماس البدنين مجردين فقد جاوز الحد
خلافا لمحمد لا مس المراة والذكر خلافا للشافعي وفرض الغسل هو في اللغة اسم للماء
الذي يغسل به وفي عرف الشرع اسم للطهارة الكبرى على ما مر في اول الكتاب المضمضة
والاستنشاق خصهما بالذكر ههنا بالموضع الخلاف فانهما سنتان عندنا في
هذا الوجه بحسب النظر الجلي واما ما هو بحسب النظر الدقيق فهو ان في حدها قيدين على
مطلق غسل الفم والانف على ما مر بيانه فلا يغني عن ذكرهما قوله وغسل البدن ركن الغسل
اسالة الماء على جميع ما يمكن اسالته عليه من البدن من غير حرج مرة واحدة حتى لو بقيت
لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل وان كانت يسيرة لان المامور به تطهير البدن واسم البدن
يقع على الظاهر والباطن فيجب تطهير ما يمكن تطهيره منه بلا حرج ولهذا وجبت المضمضة
والاستنشاق في الغسل فانه لا حرج في ايصال الماء الي داخل الفم والانف وعدم وجوبهما
في الوضوء لان الواجب هناك غسل الوجه وداخل الفم والانف خارجان عنه وجب ايصال

الماء

الماء الي داخل السرة وثقب القرط وعلى المراة غسل الفرج الخارج لعدم الحرج وكذا الاقلف
يجب عليه ايصال الماء الي القلفة وقال بعضهم لا يجب وليس بصحيح اذ لا حرج فيه صرح
بهذا كله في البدايع لا دلكه خلافا لمالك وسنته ان يغسل يديه لم يقل غسل يديه كما قال
غسل البدن هنا بيانا فرضه مع انه اخصر لان الغرض يتم بمطلق الغسل ولو بدون صنعه
بخلاف السنة اسقط قيلهم وفرجه لان قوله ويزيل نجسا بالفتح ان كان يعني على بدنه
يغني عنه لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة ذكره في التبيين ثم يتوضأ اي يستعمل الماء
في اعضاء الوضوء فالاستثناء بقوله الارجليه متصل ان كان في المستنقع انما قيد به لانه
اذا لم يكن فيه لا يوخر غسل الرجلين لانه يوخره الان يغسلهما هناك ثم يفيض الماء
على كل بدنه الافاضة التوسعة يقال افاض عليه نعمه ثلثا ثم يغسل رجليه وليس على المراة
نقض ضفيرتها فيه اشارة الي ان عدم الوجوب ههنا لان في النقض ثم الفتل حرجا
فاذا كانت منقوضة يجب ايصال الماء الي اثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج وانما خص
المراة بالذكر لان الاحوط في الرجل اذا كان مضفر الشعر العمل بالوجوب ولا بلها اذا ابتل
اصلها هذا على الاصح وموجبه انزال مني انزال المني ناقض لطهارة كبرى وموجب
للاخرى بخلاف الحدث الاصغر فانه ناقض لطهارة صغرى لا موجب للاخرى ولذلك قال ثم
ناقض دون موجبه واعلم ان موجب الغسل الجنابة والانزال موجبها وهو انما يوجب
الغسل بواسطتها وسياتي تتمة هذا الكلام وتقف عند ذلك على ثمرة هذا التوسط
باذن الله تعالى ذي دفق وشهوة نقضه السابق وايجابه اللاحق مشروطان بهذا القيد
عندنا خلافا للشافعي عند الانفصال فقط في قول ابي حنيفة ومحمد وعند الخروج ايضا
في قول ابي يوسف فاذا انفصل عن مكانه بشهوة واخذ راس العضو حتى سكنت شهوته
فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عنده وكذا لو اغتسل قبل ان يبول او ينام او يمشي
فخرج بقية المني يجب الغسل ثانيا عندهما لا عنده وغيبة حشفة او قدرها اذا كان
مقطوع الراس في قبل او دبر بشرط ان يكون المفعول به حيا وانما لم يذكره لانفهامه
من قوله على الفاعل والمفعول به فان الغسل انما يجب على الحي ولا بد فيه من قيد البلوغ

وانما توكله اعتمادا علي ان كونه شرطا في التكاليف كلها معلوم في اصول هذا الفن ورؤية المستيقظ المني او المذي وان لم يتذكر الاحتلام فان ما ظهر في صورة المذي يحتمل ان يكون منيا رق بحرارة البدن او باصابة الهوآء فمتى وجب من وجه فالاحتياط في الايجاب وفيه خلاف لابي يوسف وانقطاع الحيض والنفاس لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن علي قراءة التشديد والتحقيق ان سبب الوجوب ههنا هو الحدث الحكمي الثابت بخروج الدم الا ان ايجابه الغسل مشروط بانقطاعه فلذلك نسب الايجاب اليه وهذا الحدث الحكمي بمنزلة الجنابة الثابتة بسبب الانزال او الادخال يفصح عن ذلك ما في الذخيرة من ان المسافرة اذا طهرت من الحيض فتيممت ثم وجدت الماء جاز للزوج ان يقربها لكن لا تقرأ القرآن لانها لما تيممت فقد خرجت من الحيض فلما وجدت الماء وجب عليها الغسل فصارت بمنزلة الجنب وبهذا ظهر ما في الفرق الذي ذكره من قال لما كان الانقطاع سببا فاذا انقطع ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال اذ وقت الانقطاع كانت كافرة وهي غير مامورة بالشرايع عندنا ومتى اسلمت لم يوجد السبب وهو الانقطاع بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة ثم اسلمت حيث يجب عليها غسل الجنابة لان الجنابة امر مستمر فيكون جنبا بعد الاسلام والانقطاع غير مستمر فافترقا فان مبناه على ان لا يثبت لها بالحيض والنفاس حدث حكمي يستمر مثل الجنابة وقد عرفت حال ذلك المبنى قوله ومتى اسلمت لم يوجد السبب يرد عليه ان الحال كذلك فيما اذا انتقض تيممها فان قيل يعود الحدث ثم قلنا لابد من القول به ههنا ايضا والتفرقة بينهما تحكم ولا شبهة في انها لا تبقى طاهرة بعد انتقاض تيممها فلا جرم تكون محدثة اذ لا واسطة بينهما فثبت ان ههنا حدثا حكميا وراء الانقطاع فعند هذا اتضح المرام وانقطع الكلام والحمد لله الملك العلام لا وطئ بهيمة بلا انزال وكذا الميتة ذكره في فتاوي الظهيرية وسن عطف علي ما قبله من حيث المعنى كانه قال فرض الغسل لكذا وسن للجمعة اي لصلوتها علي ما هو ظاهر الرواية والعيدين في الامام وعرفة ههنا غسل آخر لا فرض ولا سنة بل هو واجب وهو غسل الميت وبجوز الوضوء بماء السماء والارض كالمطر والعين واما الثلج فاذا كان ذائبا يجوز به الوضوء

لانه

لانه من جملة ماء السماء وفي قوله كالمطر اشارة الى ذلك وان تغير بالمكث لم يقل بطول المكث لان المياه متفاوتة بعضها يتغير في ادنى مدة وقيد الطول يوذن تغير الحكم عند تغيره بسرعة واعلم انه اذا انتن الماء فان علم ان نتنه للنجاسة لا يجوز به الوضوء والا يجوز حملا على ان نتنه بطول المكث او غيره احد اوصافه اي الطعم او اللون او الرائحة والتغير علي الحقيقة في الاولين دون الاخير فلابد من المصير الى عموم المجاز وانما قال احد اوصافه احترازا عن محل الخلاف شيء طاهر كالتراب والزعفران فائدة التفصيل بيان ان الحكم لا يختلف بكون المخلوط من جنس الارض كالتراب او شيئا آخر كالزعفران وبماء جار اختلفوا في حد الجاري والذي ليس في ذكره حرج ما يذهب بتبنة او ورق فيه نجس لم ير اثره اي طعمه او لونه او ريحه فان قلت هذا باطلاقه يتناول المرئي وغير المرئي والحكم المذكور مخصوص بالثاني قلت اكتفى بدلالة قوله لم ير اثره علي ان المراد لم ير نفسه فان النجس اذا كان مرئيا يترتب الحكم علي نفسه لا علي اثره قال صاحب التحفة اما اذا وقع في الماء اما ان يكون جاريا او راكدا فان كان جاريا ان كانت النجاسة غير مرئية فانه لا ينجس ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه وان كانت مرئية مثل الجيفة ونحوها فان كان النهر كبيرا فانه لا يتوضأ من اسفل الجانب الذي وقعت فيه النجاسة ولكن يتوضأ من الجانب الآخر لانه يتيقن بوصول النجاسة الى الموضع الذي يتوضأ منه وان كان النهر صغيرا بحيث لا يجري بالجيفة بل يجري الماء عليها ان كان يجري عليها جميع الماء فانه لا يجوز التوضي به من اسفل الجيفة لانه تنجس جميع الماء والنجاسة لا تطهر بالجريان وان كان يجري عليها بعض الماء فان كان يجري عليها اكثر الماء فهو نجس وان كان يجري عليها اقل الماء فهو طاهر لان العبرة بالغالب وان كان يجري عليها النصف يجوز التوضي به في الحكم ولكن الاحوط ان لا يتوضأ به الى هنا كلامه وفي البدايع ايضا علي هذا التفصيل وبهذا اتضح ما في قول من قال وان اسد كلب عرض نهر ويجري الماء فوقه ان كان ما يلاقي الكلب اقل مما لا يلاقيه يجوز الوضوء في الاسفل والا فلا وبماء مات فيه حيوان مائي المولد احترز به عن مائي المعاش دون المولد كالبط فان موته فيه ينجسه كالسمك والضفدع بكسر الدال

او ما ليس له دم سايل كالبق والذباب لانعدام المنجس وهو الدم المسفوح وفيه خلاف الشافعي
وحديث وقوع الذباب في الطعام حجة عليه لانه ما اعتصر الرواية بالقصر كانهما ابواعن اطلاق
اسم الماء عليه ايماء الي قصوره عن حد الماء المطلق ولذلك لا يجوز التوضي به من شجر او ثمر اقاما
يقطر من الشجر فيجوز به الوضوء كالاشربة والخل نظير ما اعتصر من الشجر والثمر فان شراب التفاح
معتصر من الشجر وشراب التفاح مثلا معتصر من الثمر ولا بماء زال طبعه وهو الرقة والسيلان
بغلبة غيره اجزاء كماء الباقلاء او تغير بالطبخ معه اي مع الغير وهو مما لا يقصد به النظافة
كالمرق انما شرط ان لا يكون ذلك الغير مما يقصد بخلطه النظافة لانه لو كان من جنس ما يقصد
بخلطه النظافة كالاشنان والصابون يجوز ان يتوضاء به ولا بماء راكد وقع فيه نجس الا اذا كان
عشرة اذرع في عشرة اذرع ولا ينحسر ارضه بالغرف فحكمه حكم الماء الجاري فان كانت النجاسة
مرئية لا يتوضاء من موضع النجاسة بل من الجانب الاخر وان كانت غير مرئية يتوضاء من جميع
الجوانب وكذا من موضع غسا لنه قال محيي السنة التقدير بعشر في عشر لا يرجع الي اصل شرعي
يعتمد عليه وكانه لما قال انه لا يرجع الي اصل شرعي استشعر ان يتكلمن ويقال بل يرجع الي
اصل شرعي وذلك ان التقدير به بناء علي قوله عم من حفر بيرا فله حولها اربعون ذراعا
تداركه بزيادة قوله يعتمد عليه تقييدا للاصل المنفي وبتلك الزيادة اندفع ما قيل علم
من الحديث المذكور ان الشرع اعتبر العشر في العشر في عدم سراية النجاسة انه فاعما
ظاهرا لان فيه قياس السراية في الماء علي السراية في الارض ولا وجه له ولقد احسن صاحب
الهداية حيث قال ان ذلك التقدير توسعة علي الناس ولا بماء استعمل لقربة فالسبب
اقامة القربة لا نيتها لانها قد توجد ولا يقام القربة فلا يتحقق الاستعمال او دفع حدث
اعلم ان ههنا اختلافات الاول في انه باي شيء يصير الماء مستعملا فعند الشيخين باحد
الامرين وعند محمد بالاول فقط وعند زفر والشافعي بالثاني فقط قال في البدايع
هذا الاختلاف لم ينقل عنهم نصا لكن مسائلهم تدل عليه ثم قال لو اغتسل المحدث او
توضاء للتبرد صار الماء مستعملا عند الشيخين وزفر والشافعي لوجود ازالة الحدث
خلافا لمحمد لعدم اقامة القربة وهذا القول منه صريح في ان الشافعي لا يقول باشتراط

النية

النية في ازالة الحدث نعم قال به في صحة الوضوء الذي هو شرط الصلوة ومن لم يفرق بين
المقامين قال ان ازالة الحدث لا يتحقق الا بنية القربة عنده بناء علي اشتراط النية في الوضوء
والاختلاف الثاني في انه متى يصير مستعملا ذكر كثير من المشايخ وهو قول سفيان الثوري
انه لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان ارضا كان او اناء او كف المستعمل لان صون الثياب
عنه متعذر فتحققت الضرورة وفي الهداية الصحيح انه كما زايل العضو صار مستعملا لان سقوط
حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده ولا يذهب عليك ان هذا التعليل
انما ينتهض علي اصل من قال انه طاهر غير طهور لكان ان التعليل الاول انما ينتهض علي اصل من
قال انه نجس والاختلاف الثالث في حكمه فعند ابي ح هو نجس نجاسة غليظة وعند ابي يوسف
نجس نجاسة خفيفة وعند محمد طاهر غير مطهر هكذا ذكره مشايخ ما وراء النهر واثبتوا فيه
الخلاف بين الثلثة وقال مشايخ العراق انه طاهر غير طهور عند اصحابنا ذكره في التحفة
وغيره وقال في الغاية وهو اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر وقال الاسبيجابي
وعليه الفتوى وفي البدايع ان الامة اجتمعت علي ان من كان في السفر ومعه ما يكفيه لوضوء
وهو يخاف علي نفسه العطش يباح له التيمم ولو بقي طاهرا بعد الاستعمال لما ابيح لانه يمكنه
ان يتوضاء ويأخذ الغسالة في اناء نظيف ويمسكها للشرب ولقايل ان يقول الطهارة لا تستلزم
جواز الشرب كما انها لا تستلزم جواز الاكل علي ما سياتي عن قريب فيحتمل ان يكون الماء المستعمل
طاهرا ومع ذلك لا يجوز شربه فلا يتم الملازمة القائلة ولو بقي طاهرا آه وسياتي وجواب
فدفع ما ذكر باذن الله وكل اهاب دبغ طهر الاهاب اسم الجلد غير مدبوغ والدباغة
ازالة النتن والرطوبات النجسة من الجلد الا جلد الخنزير قدم جلد الخنزير تحقيرا لانه
في مقام الاهانة وفي ظاهر الرواية ان جلد الخنزير لا يتدبغ ذكره في المبسوط لانه يتدبغ
ولا يطهر فان قلت فعلى هذا يشكل الاستثناء المذكور لان المفهوم منه انه يتدبغ لكنه
لا يطهر قلت الاستثناء من جهة المعنى فكانه قال كل اهاب يطهر بالدباغة الا جلد الخنزير
والادمي استثناؤه مع الخنزير يدل علي انه لا يطهر وليس كذلك فانه اذا دبغ يطهر ذكره
في الغاية ولكن لا يجوز الانتفاع به كساير اجزائه قال شيخ الاسلام في مبسوطه واما جلد

فعن اصحابنا فيه روايتان في رواية يطهر بالدباغة و في رواية لا يطهر وهو الظاهر من المذهب
فالحصر المذكور علي خلاف الظاهر وما طهر جلده بالدبغ طهر بالذكوة وهي عبارة عن الذبح
الشرعي واشترط فيه اهلية ومحل وذكر التسمية تحقيقا او تقديرا وكذا لحمه وان لم يؤكل
والا فلا اي ما لا يطهر جلده بالدبغ لا يطهر بالذكوة لا جلده ولا لحمه وشعر الميتة اراد بها
غير الخنزير لانه بجميع اجزائه نجس العين وعظمها وعصبها اكتفى بذكرها عن ذكر القرن
والحافر وشعر الانسان وعظمه طاهر فيجوز صلوة من اعاد سنه الي فيه وان جاوز قدر
الدرهم اورد هذه المسئلة بالذكر مع انفهامها من قوله وعظمه طاهر بخلاف محمد فيه
فانه لا يجوز الصلوة اذا كان اكثر من قدر الدرهم **فصل** بئر فيها نجس او حيوان لم يقل
او مات فيها حيوان اذ لا تاثير لموته فيها منتفخ او منفسخ كل من الانتفاخ والتفسخ قد
ينفك عن الآخر فلذلك ذكرهما معا او كلب او شاة او آدمي ميت قيد الموت للثلثة وتاخير
الآدمي لنكتة نبهت عليها ينزح كل مائها الذي كان فيها وقت الوقوع ولا يعتبر النزح
قبل اخراجه ولا بد منه وانما لم يصرح به احالة له علي الدلالة ان امكن والا فقدر ما فيها في ذلك
الوقت ويؤخذ في التقدير بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء هو الصحيح وعليه الفتوى
و في نحو حمامة او دجاجة وجد ميتا فيها اربعون الي ستين ينزح الاربعين بطريق الايجاب
والستين بطريق الاستحباب و في نحو فارة او عصفورة عشرون الي ثلثين والمعتبر الدلو
الوسط وهي التي يسع فيها صاع وهي ثمانية ارطال وغيرها اكبر كان او اصغر احتسب به
لان العبرة للمعاني دون الصور صرح به في الجامع الصغير وتنجس البئر من وقت الوقوع
ان علم ذلك والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ ومنذ ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ وقالا
منذ وجد والسور للآدمي الا حال شرب الخمر والفرس وكل ما يوكل طاهر والكلب والخنزير
خلافا لمالك وسباع البهائم نجس وللهرة والدجاجة المخلاة وهي التي يصل منقارها
الي ما تحت رجليها وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه والحمار والبغل مشكوك قيل
الشك في طهارته وقيل في طهوريته وقيل فيهما جميعا يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره
والعرق كالسور لم يقل معتبر بالسور لانه موجب تعليلهم القائل لان السور مختلط باللعاب

وحكم

وحكم اللعاب والعرق واحد لان كليهما متولد من اللحم اعتبار السور بالعرق كما لا يخفى وان عدم
الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة رح بالوضوء فقط وابو يوسف بالتيمم فحسب ومحمد بهما وروي نوح
رجوع ابي حنيفة الي قول ابي يوسف ذكر في المبسوط ان المسكر منه لا يجوز الوضوء به لانه حرام
باب التيمم هو لغة القصد وشرعا طهارة حاصلة باستعمال الصعيد الطاهر في عضوين
مخصوصين على قصد مخصوص والمراد من الاستعمال ما يعم الحكمي فيوجد في التيمم بالحجر الاملس
هو مبتداء وضربة خبره مع ما عطف عليه لمحدث وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء
اي عن ماء يكفي لطهارته فلو كان للجنب ماء يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولا يجب عليه الوضوء
خلافا للشافعي لبعده ميلا لم يذكر حد البعد في ظاهر الروايات وروي عن محمد انه قدر
بالميل والميل ثلث الفرسخ وقال الحسن بن زياد من تلقاء نفسه ان كان الماء امامه
يعتبر ميلين وان كان يمنة او يسرة يعتبر ميل واحد كذا في البدايع او لمرض سواء خاف ازدياد
او طوله باستعمال الماء او بالتحرك ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او لم يقدر علي
استعماله بنفسه ولم يجد من يوضيه فان وجد من يوضيه على ظاهر المذهب لا يتيمم لانه
قادر وروي عن ابي حنيفة انه يتيمم وعندهما لا يتيمم او برد ان استعمل يضره وقالا
لا يجوز في المصر لخوف البرد ثم ان رخصة التيمم للمحدث ايضا بسبب البرد عند ابي حنيفة
علي ما ذكره الامام السرخسي واما علي ما ذكره الامام الحلواني فلا رخصة له بذلك السبب
بالاجماع وفي الحقايق الصحيح ما قاله الحلواني او عدو وبحيان يعلم ان المانع عن الوضوء
اذا كان من جهة العباد كما سيمنعه الكفار عن الوضوء او محبوس في السجن والذي قيل
له ان توضأت قتلتك يجوز له التيمم لكن اذا زال المانع يعيد الصلوة او عطش عطش رفيقه
كعطشه وكذا عطش دوابه وكلابه ولذلك اطلق العطش فان قلت اليس يمكنه ان يتوضأ
ويأخذ الغسالة في اناء لدوابه وكلابه قلت نعم لا يختص خوف عطش دوابه وكلابه و
الطعام علي ذلك التقدير فتقدير الخوف المذكور متضمن لتعذر حفظ الغسالة بعدم الاناء
ومن هنا خرج الجواب عما نقلنا عن صاحب البدايع فيما سبق فتذكر او عدم آلة او
خوف فوت صلوة العيد في الابتداء هذا بالاتفاق وبعد الشروع متوضئا وللحدث اي شرع

فيها متوضئا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ يفوته الصلوة جاز له التيمم للبناء خلافا
لهما والمراد متوضئا ليعلم الحكم فيها فيما اذا كان الشروع متيمما بطريق الدلالة او صلوة
الجنازة لغير الولي هذا على رواية الحسن قال في الهداية وهو الصحيح وفي ظاهر الرواية
يجوز للولي ايضا قال شمس الائمة هو الصحيح لا لفوت الجمعة والوقت لانها تفوت الى بدل
وانما قال على وفق ما ذكر في الهداية والوقت دون الوقتية لانها لا تفوت ضربة يمسح
وجهه يمسح بها وجهه بحيث لا يبقى شيء فيمسح الوترة التي بين المنخرين ولا يجوز المسح
با قل من ثلث اصابع كمسح الراس والخفين وضربة ليديه مع مرفقيه ولا يشترط الترتيب
عندنا وانما آثر عبارة الضرب على عبارة الوضع لكونها ما ثورة والا فهي ليست بضربة
للاذن فانه لو قد نبه في بعض روايات الاصول على ان الوضع كاف والمراد بيان كفاية
الضربتين لا انه لابد في التيمم عنهما كيف وقد ذكر في كتاب الصلوة لو كنس دارا او هدم
حايطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار لم يجزه ذلك من التيمم حتى يمر عليه
يده ويجب تخليل الاصابع ان لم يدخل بينها غبار فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها ذكره في الذخيرة
وفيه نظر لان العبرة للمسح لا للاصابة الغبار وموجب ذلك ان يجب مسح ما بين الاصابع
على كل طاهر من جنس الارض فلا يجوز على مكان فيه نجاسة وقد زال اثرها مع انه يجوز الصلوة
فيه في ظاهر الرواية لانه لا يخلو عن اجزاء النجاسة وهي وان قلت تنافي وصف الطيب ولا يمنع
جواز الصلوة وفي رواية ابي كاس يجوز لا ستحالتها ايضا ذكره في البدايع كالتراب والرمل
والحجر خلافا لابي يوسف في الحجر وللشافعي في الرمل ايضا ولو بلا نقع خلافا لمحمد رح
وعليه اي على النقع مع قدرته على الصعيد خلافا لابي يوسف والقانون الفارق بين جنس
الارض وغيرها ان كل ما يحترق بالنار فيصير رمادا كالشجر والحشيش او ينطبع ويلين
كالحديد والصفر والذهب والزجاج ونحوها فليس من جنس الارض ذكره في التحفة
بنية خلافا لزفر بنية الطهارة او نية عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة فلغى
تيمم كافر لا وضوءه وقال زفر يجوز تيممه ايضا لان النية ليست بفرض عنده فيعتبر تيممه
وهي فرض عندهم ولا نية للكافر فلغو تيممه وعن ابي يوسف انه اذا نوى به الاسلام صح ويصلي

به اذا اسلم لانه من اهل الاسلام فيصح تيممه له بخلاف ما اذا نوى الصلوة لانه ليس من اهلها
ولا يشترط نية التيمم للحدث والجنابة هو الصحيح من المذهب ثم المعتبر في التيمم في حق
الصلوة نية الطهارة او نية عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة خلافا لابي يوسف فان شرط
صحة التيمم في حق جواز الصلوة عنده ان ينوي قربة مقصودة سواء صحت بدون الطهارة
كالاسلام او لم يصح كالصلوة فان تيمم لصلوة الجنازة او سجدة التلاوة يجوز اداء المكتوبات
بذلك بالاتفاق وان تيمم لمس المصحف او دخول المسجد لا يصح به الصلوة لكن يحل له مس
المصحف او دخول المسجد بالاتفاق ويصلي به ما يشاء من نفل او فرض خلافا للشافعي فعنده
ويصح اي التيمم للوقتية قبل الوقت خلافا للشافعي لا خلاف في صحة التيمم قبل دخول وقت
الصلوة حتى يصح التيمم لصلوة ضحوة النهار بالاتفاق انما الخلاف في انه يصح اداء الوقتية بذلك
التيمم اولا ومدار هذا الخلاف وما قبله على ان التيمم خلف مطلقا حال عدم الماء عندنا فيجوز
التيمم للصلوة قبل دخول وقتها عند عدم الماء وعنده خلف ضروري ولا ضرورة قبل الوقت
فلا يجوز ولا تاثير في ذلك للخلاف الواقع بين اصحابنا في ان البدلية بين التراب والماء كما قالا
او بين التيمم والوضوء عند عدم الماء كما قال محمد انما تاثيره في صحة امامة المتيمم للمتوضي
وقبل طلبه من رفيق له ماء لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير خلافا لهما فانهما قالا لا
قبله لانه مبذول عادة فكان الغالب الاعطاء هذا على وفق ما في الهداية والايضاح
والتقريب وغيرها وفي التجريد ذكر محمد رح مع ابي حنيفة وفي الذخيرة عن الجصاص
انه لا خلاف فان قوله فيما اذا غلب على ظنه منعه اياه وقولهما عند غلبة الظن بعدم
المنع وقال في المبسوط يجب الطلب الا على قول الحسن بن زياد وفي البدايع الماء في السفر
من اعز الاشياء فلم يكن مبذولا عادة وصح بعد الطلب والمنع بلا خلاف حتى اذا صلى
بعد المنع ثم اعطاه ينتقض تيممه الآن فلا يعيد ما قد صلى به وينقضه ناقض الوضوء
وقدرته على ماء زوال التيمم عند القدرة على الماء ليس من قبيل الانتقاض حقيقة بل هو
قبيل الانتهاء قالوا المراد به ظهور الحدث السابق عند القدرة على الماء لان القدرة
في الحقيقة غير ناقضة اذ ليست بخروج نجس حقيقة ولا حكما ولكن انتهت طهورية التراب
عندها لانه لم يجعل طهورا الا الى وجود الماء فاذا وجد بقي محدثا بالحدث السابق كافر

لطهره لانه اذا لم يكن كافيا يكون وجوده كعدمه فلا ينتقض تيممه خلافا للشافعي فانه يقول يغسل بقدر ذلك ثم يتيمم والقدرة المعتبرة ههنا انما ثبتت اذا لم يجب صرفه الي جهة اهم فلو كان علي بدنه او ثوبه نجاسة يصرفه الي النجاسة و يتيمم للاحداث خلافا لزفر ويظهر الخلاف في جواز الصلوة بعد الاسلام فان قلت هذا القول من زفر يقتضي ان النية في التيمم واجب عنده قلت يجوز انه تكلم فيه علي قول من يري فيه وجوب النية كما تكلم ابو حنيفة في المزارعة علي قولهما وان كان هو لا يري جوازها و ندب لراجيه تاخير الي قبيل آخر الوقت ليؤديها باكمل الطهارتين ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول حكمه بالشك ويجب طلبه قدر غلوة وهي رمية السهم وقدر في النهاية بذراع الي اربعمائة لو ظنه قريبا والا فلا وقال الشافعي يجب عند توهمه ولا يجوز له التيمم حتي يطلبه ولو نسيه في رحله الرحل في الغالب يكون للمسافر فاكتفي به منه ثم المعتبر عدم كونه في العمران مسافرا كان او غير مسافر ولذلك اتي في الجامع الصغير بلفظ الرحل بدل المسافر وصرح به فخر الاسلام في شرحه وانما شرط النسيان دون عدم العلم لانه اذا لم يعلم به لا يعيد عند ابي يوسف ايضا علي الاصح وصلي متيمما ثم ذكره لم يعد الا عند ابي يوسف الذكر في الوقت وبعده سواء ذكره في الهداية.

باب المسح علي الخفين جاز بالسنة انما قال جاز لان ثبوته علي وجه التخيير لا علي وجه الايجاب وقد ورد فيه حكاية فعله عليه السلام ورواية قوله ولذلك قال بالسنة واشار به الي ان نقل الكتاب ساكت عنه ردا علي من زعم ان قراءة الجر في ارجلكم تدل عليه لان قوله تعالي الي الكعبين يدفعه ضرورة ان مسح الخف غير مقيد به ولما اشتهرت السنة الواردة في هذا الباب جاز بها الزيادة علي نقل الكتاب للمحدث دون من عليه الغسل جنبا كان او حائضا او نفساء فمن لبس خفيه وهو علي وضوء ثم اجنب في مدة المسح ينزع خفيه ويغسل رجليه اذا توضأ وليس له ان يمسح عليهما وفرضه قدر ثلث اصابع اليد يعني من كل رجل علي حدة حتي لو مسح علي احدي رجليه مقدار اصبعين وعلي الاخري مقدار خمس اصابع لا يجزئه وانما اعتبر اصابع اليد لانها آلة المسح وكفي ثلثها لان الاكثر يقوم مقام الكل وانما قلنا كفي اذ لا منع عن الزيادة وما قيل ان ما زاد علي مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له لا اعتبار له لان الزيادة اذا كان باصبع اخري

لايلزم

١

لا يلزم المحذور المذكور وقال الكرخي يعتبر اصابع الرجل كما في الخرق والاول اصح وزيادة لفظ قدر للاشارة الي انه لو مسح باصبع واحدة ثلث مرات واخذ لكل مرة ماء جاز وكذا لو مسح بالابهام والمسبحة منفرجتين يضعهما مع ما بينهما من الكف علي الخف جاز لان ما بينهما مقدار اصبع اخري ذكره في الخانية وكذا لو مشي في حشيش مبتل بالمطر او اصاب موضع المسح ماء او مطر قدر ثلث اصابع جاز لحصول المقصود فان النية ليست بفرض فيه علي ظاهر خفيه سواء كان طولا او عرضا وقيد الظاهر للاحتراز من الباطن والعقب والجوانب واما الساق فخارج عن حد الخف الشرعي او جرموقيه الجرموق معرب غربوكرد هو ما يلبس فوق الخف وقاية له من الوحل والنجاسة فان كانا من اديم او نحوه جاز عليهما المسح سواء لبسهما منفردين او فوق الخفين ولا اللشافعي خلاف فيما اذا لبسهما فوق الخفين وان كانا من كرباس او نحوه فان لبسهما منفردين لا يجوز وكذا ان لبسهما علي الخفين الا ان يكونا بحيث يصل بلل المسح الي الخفين ثم اذا كانا من نحو اديم وقد لبسهما فوق الخفين فان لبسهما بعد ما احدث او بعد ما احدث ومسح علي الخفين لا يجوز المسح علي الجرموقين وان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح علي الخفين بخلاف ما اذا مسح علي خف ذي طاقين فنزع احد الطاقين فانه لا يعيد المسح علي الطاق الآخر وان نزع احد الجرموقين مسح علي الخف واعاد المسح علي الجرموق الآخر في ظاهر الرواية وقال الحسن وزفر يمسح علي الخف ولا يعيد المسح علي الجرموق الآخر وعن ابي يوسف انه يخلع الجرموق الآخر ويمسح علي الخفين او جوربيه مجلدين او منعلين المجلد هو الذي وضع الجلد علي اعلاه واسفله والمنعل هو الذي وضع الجلد علي اسفله كالنعل للقدم في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يكون الي الكعب او ثخينين الثخين ما يقوم علي الساق من غير شد ولا يسقط ولا ينشف ذكره في الخانية هذا اي الجواز علي الثخينين مجردا عن الجلد والنعل عندهما ويروي رجوعه الي قولهما وبه يفتي وقال الشافعي لا يجوز المسح علي الجوارب وان كانت منعلة الا اذا كانت مجلدة الي الكعبين ذكره في التحفة ملبوسين علي وضوء ثم يغلبه ... لانه يبطل التيمم والعبرة له في هذا الباب قال في التجنيس لو تيمم ولبس الخفين ثم احدث ووجد الماء لا يمسح لان التيمم ليس بطهارة كاملة من كل وجه تام احترز به عن وضوء

غير مسح بان بقي من اعضائه لمعة لم يصبها الماء فانه لو احدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح
وقت الحدث فيه اشارة الى ان التمام وقت اللبس ليس بشرط خلافا للشافعي فلو غسل رجليه
ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث جاز له ان يمسح عليه عندنا لوجود التمام عند
الحدث وكذا لو لبس خفيه محدثا وخاض الماء حتى دخل الماء في خفيه وانغسل رجلاه ثم اتم
الوضوء ثم احدث جاز له ايضا المسح على الخفين وعند الشافعي لا يجوز لواحد منهما ان يمسح
وبما قررناه تبين ان قوله ملبوسين احسن من قولهم اذا لبسها لان المتبادر منه ان يكون
حدوث اللبس حال تمام الطهارة وانما قلنا انه احسن لان قولهم ايضا صحيح حسن لان اللبس
كما يطلق على ابتدائه كذلك يطلق على دوامه بناء على ان للدوام فيما يستدام حكم الابتداء
ولهذا يحنث بالدوام عليه في يمينه لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه الا على عمامة وقلنسوة
وبرقع وقفازين القفاز شيء تلبسه النساء في ايديهن حفظا لهما ومنه الجلد الذي يلبسه
الصيادون ويمسكون الجوارح عليه وسنته عندنا واما عند الشافعي فعي فالسنة الجمع بين المسح
على ظاهر الخف واسفله ذكره في التحفة ان يبدأ من الاصابع ويمسح بكلتا يديه الى الساق
لما روي عن مغيرة بن شعبة رض ان النبي عم توضأ ووضع يده اليمنى على خفه الايمن
ويده اليسرى على خفه الايسر ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة وكاني انظر
الى اصابع رسول الله عم على ظاهر خفيه ذكره في التحفة خطوطا في عبارة الخطوط اشارة
الى انها بالاصابع منفرجة لا بالكف ولا بها مضمومة ومدته للمقيم يوم وليلة وللمسافر
ثلثة ايام ولياليها وقت الحدث لان الخف عهد مانعا فيعتبر من وقت المنع ولان ما قبله
طهارة الغسل لا طهارة المسح فلا يعتبر ويتم مدة السفر ماسح سافر قبل تمام يوم وليلة
لانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر آخره كالصلاة وقد دل ما ذكر بمفهومه وهو معتبر في
الروايات اتفاقا على انه لا يتم مدة السفر ماسح سافر بعد تمام يوم وليلة ويتمها اي يتم
مدة الاقامة ان اقام قبلها ودل بمفهومه على انه ينزع ان اقام بعدها فالصور اربع
حكم الاثنين منها مذكور بطريق المفهوم فافهم وينقضه ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل
فينقضه ناقض الاصل ويبطل بنزع الخف لسراية الحدث السابق الى القدم ومن ههنا تبين

انه ليس بناقض فمن اسند اليه النقض فقد تجوز و في توحيد الخف اشارة الى ان نزع احدهما كاف
في بطلان المسح وذلك لانه اذا نزع احدهما يجب غسل احدى الرجلين فيجب غسل الاخرى ايضا لعدم
صحة الجمع بين الغسل والمسح فيما هو كعضو واحد وصده اي حد النزع الذي يبطل عنده المسح
خروج اكثر القدم الى الساق فان الساق على ما نبهت عليه فيما سبق خارج عن حد الخف
المعتبر في هذا الباب فخروج القدم اليه خروج عن الخف ثم ان لاكثرها حكم الكل قال في
التبيين يثبت حكم النزع بخروج اكثر القدم الى ساق الخف في الصحيح وهو المروي عن ابي يوسف
لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة ان خروج العقب او اكثرها يبطل المسح وعن محمد رح
انه ان بقي من الخف في القدم قدر ما يجوز المسح عليه لا ينتقض والا ينتقض وقال بعض
المشايخ ان امكن المشي به لا ينتقض والا ينتقض ومضي المدة للاحاديث التي دلت على التوقيت
فبعدهما على المتوضي اي على من كان على وضوء غسل رجليه فقط تفريع على كون النزع والمضي
المذكورين مما يبطل عنده المسح يعني لما بطل المسح عندهما حل الحدث السابق قدميه وقد
غسل سائر اعضاء الوضوء عن ذلك الحدث فلا يجب عليه الا غسلهما لان الغاية هو الموالاة
وهي ليست بشرط عندنا ويمنعه خرق يبدو منه في عبارة يبدو اشارة الى صفة الخرق المانع
وهي ان يكون منفتحا يظهر ما تحته او يكون منضما لكن ينفرج عند المشي ويظهر ما تحته وعن
ذلك القارئ الهداية اذا كان منضما لا ينفرج اصلا بتة فلا يظهر ما تحته عند المشي لا يمنع وان كان
اكثر من ثلث اصابع وهو المروي عن ابي حنيفة رح قدر ثلث اصابع الرجل خلافا لمالك فان
الخرق قليله وكثيره لا يمنع عنده بعد ان ينطلق عليه اسم الخف اصغرها هذا اذا انكشف
موضع غير موضع الاصابع واما اذا انكشف الاصابع نفسها يعتبران ينكشف الثلث ايتها
كانت ولا يعتبر الاصغر لان كل اصبع اصل بنفسها فلا يعتبر بغيرها حتى لو انكشف الابهام
مع جارتها وهما قدر ثلث اصابع من اصغرها يجوز المسح كذا في التبيين لا مادونه هذا جواب
الاستحسان والقياس ان يكون اليسير مانعا كالكثير وهو قول زفر والشافعي ويجمع
خروق خف لا خفين الخرق الذي يجمع اقله ان يدخل فيه المسلة وما دون ذلك لا يعتبر
الحاقا بمواضع الخرز ثم المعتبر ما في الكعب وما تحته لما مر ان ما فوقه خارج عن حد الخف

المعتبر في المسح ويجوز على جبيرة المحدث والجنب والجبيرة هي العيدان التي يجبر بها العظام
والمراد من الجبائر المشروعة في الجملة فلا ينافي الوجوب قال في الحقائق ترك المسح على الجبائر
والمسح لا يضره لم يجز عندهما وقيل هو بالاجماع والتصحيح انه قولهما والخلاف في المجروح
في المكسور يجب بالاتفاق وذكر في العيون ان الفتوى على قولهما احتياطا وفي شرح الطحاوي
والزيادات ان المسح على الجبائر ليس بفرض عند ابي حنيفة وفي تجريد القدوري الصحيح من
مذهب ابي حنيفة ان المسح على الجبيرة ليس بفرض وقال في الغاية والصحيح انه واجب عنده
وليس بفرض حتى يجوز صلوته بدونه قال صاحب الهداية في مختارات النوازل وانما يجوز المسح
عليها اذا كان الماء يضر بالجراحة اذا غسلها فاذا اضر به يمسح على الجراحة وان اضر يمسح
على الجبيرة سواء شدها على وضوء او على غير وضوء وان اضر المسح على الجبيرة ايضا سقط
المسح وكذا الحكم في موضع الفصد والزيادة على موضع الجراحة تبع لها وفي الذخيرة كان
القاضي الامام ابو علي النسفي لا يجيز المسح على عصابة المفتصد ويجيز المسح على خرقة المفتصد
وذكر الامام القاضي علاء الدين انه كان الفصد في موضع يمكنه ان يشد بنفسه من غير
اعانة احد لا يجوز المسح على العصابة وان كان في موضع لا يمكنه يجوز المسح على العصابة
وعامة المشايخ على جواز المسح على عصابة المفتصد وفي هداية الناطفي اذا كان حل
الجبائر يضر بالجراحة وتحت العصابة موضع لا جرح فيه لم يكن عليه ان يحل الجبائر
وليس عليه ان يغسل ما تحت العصابة في غير موضع الجراحة وان كان حل العصابة لا يضر
الجراحة ولكن نزع العصابة عن موضع الجراحة يضر بالجراحة فان عليه ان يحلها ويغسل
ما تحتها الى ان يبلغ موضعا يضر بالجراحة ثم يشد العصابة ويمسح على موضع الجراحة
وذكر في الاسرار ان استيعاب المسح على الجبائر شرط وفي الذخيرة انه لم يذكر استيعاب
العصابة في المسح وفيه اختلاف المشايخ وفي التجنيس نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام
اذا مسح على بعض الجبائر هل يجزئه ام لا لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن
زياد انه ان مسح على الاكثر اجزأه وان مسح على النصف وما دونه لا يجزئه وبه يفتى
ولا يبطله السقوط الا عن برء اذا سقطت الجبيرة لا عن برء لا يلزمه الغسل اصلا وان كان

عن برء

عن برء يلزمه غسل ذلك الموضع خاصة ذكره في الذخيرة واما اعادة المسح على الجبيرة اذا بدلها
فلا يجب الا انها احسن ذكره في مختارات النوازل اعلم ان المسح على الجبيرة يخالف المسح على الخف
من وجوه احدها ان الجبيرة لا يشترط شدها على وضوء بخلاف الخف وثانيها ان مسح الجبيرة
هذه الوجوه مذكورة في التبيين وقد اقتصر صدر الشريعة على ذكر بعضها
غير موقت بخلاف الخف وثالثها ان الجبيرة اذا سقطت عن غير برء لا ينتقض المسح بخلاف
الخف ورابعها انها اذا سقطت عن برء لا يجب عليه الا غسل ذلك الموضع اذا كان على وضوء
بخلاف الخف حيث يجب عليه غسل الاخرى وخامسها ان الجبيرة يستوي فيها المحدث والجنب
بخلاف الخف ومن ههنا اتضح وجه اصابة المصحح حيث اسقط قيد محدث عند ذكر جواز
المسح على الجبيرة **باب الحيض** الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض واستحاضة ونفاس
واما خص الحيض بالذكر في العنوان لاصالته في هذا الباب هو دم ينفضه رحم بالغة
ولا بلوغ قبل تسع سنين لا عن داء احترز بقيد الرحم عن الرعاف والدماء الخارجة من
الجراحات ودم الاستحاضة فانها دم عرق لا دم رحم وبقيد البلوغ عن دم تراه الصغيرة
فان عدم كونه من الرحم غير معلوم وبقيد لا عن داء عما ينفضه الرحم لمرض ومنه دم
النفاس فان النفاس مرض في اعتبار الشرع حتى اعتبر تبرعات النفساء من الثلث
وانما قال لا عن داء ولم يقل لا داء بها لان العبرة بعدم كون نفض الدم عن داء
لا بعدم الداء عنه لان كونها مريضة سواء كان الداء في رحمها او في موضع آخر لا ينافي
كون الدم الخارج من رحمها حيضا اذا لم يكن نفضه اياه بسبب الداء ثم الاصح ان الحيض
موقت الى سن الاياس واكثر المشايخ قدروه بستين سنة ومشايخ بخارا وخوارزم
بخمس وخمسين فما رأت بعدها لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار انها ان رأت دما
قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده
وان رأت صفرة او خضرة او تربية فهي استحاضة واقله ثلثة ايام وثلث ليال هذا نص
في ظاهر الرواية واما قولهم ولياليها فيمكن تطبيقه على ما روي الحسن عن ابي حنيفة ايضا وهو
ثلثة ايام وما يتخللها من الليالي وهي ليلتان قال الناطفي في الاجناس اقل الحيض ثلثة ايام
ولياليها وهو مذكور في الاصل ولكن معناه بلياليها تقع في مضي هذه الايام ولا يريد به ثلث

ليال

بعد دورتها كالايام حتى لو رأت عند طلوع الفجر يوم السبت وانقطع عند غروب الشمس يوم الاثنين
فهذه ثلثة ايام بلياليها ويكون حيضا وفي التجنيس هذا رواية عن ابي يوسف اما على ظاهر الرواية
اقل الحيض ثلثة ايام وثلث ليال وفي الهداية عن ابي يوسف انه يومان واكثر الثالث وعند
الشافعي يوم وليلة واكثره عشرة وعند الشافعي خمسة عشر ومبداء الحيض من وقت
خروج الدم الى الفرج الخارج اعلم ان المراة لها فرجان داخل وهو بمنزلة الدبر وخارج وهو
بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل منه كان حدثا
وحيضا ونفاسا وان لم ينفذ الى الخارج لوجود الظهور وان وضعته في الفرج الداخل فابتل
منه الجانب الداخل ان كان عاليا على حرف الفرج الداخل او محاذيا له فهو حدث وحيض
ونفاس وان كان مستفلا فلا حتى ينفذ البلة الى الخارج لعدم الظهور وان سقط الكرسف
فهو حدث وحيض ونفاس لوجود الخروج والطهر بين الدمين في مدته يعني ان الطهر
المتخلل بين دمين والدمان في مدة الحيض يكون حيضا ولم يخرج احد الدمين عن مدة الحيض
بان رات يوما دما وثمنية طهرا ويوما دما مثلا لا يكون حيضا لان الدم الاخير لم يوجد
في مدة الحيض ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوله واخره
كالنصاب في باب الزكوة ولا يبتدئ الحيض بالطهر ولا يختم به على هذه الرواية وهي رواية
محمد عن ابي حنيفة وكذا النفاس على هذا الاعتبار وما رات من لون فيها اي في المدة سوى
البياض حيض اعلم ان الوان الحيض هي الحمرة والسواد فهما حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة
والملاصح والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة والتربية عندنا والفرق بينهما ان الكدرة
تضرب الى البياض والتربية الى السواد وانما قدم مسئلة الطهر المتخلل على الوان الحيض لانها
متعلقة بمدة الحيض فالحقتها بها ثم ذكر الالوان ثم بعد ذلك شرع في احكام الحيض فقال
يمنع الصوم والصلوة وتقضي هو لا هي بناء على ان الحيض يمنع وجوبها وصحة ادائها
ويمنع صحة ادائه دون وجوبه فيجب قضاؤه اذا طهرت دون قضائها ثم المعتبر عندنا
آخر الوقت فاذا حاضت في آخر الوقت سقطت وان طهرت فيه وجبت فاذا كانت طهارتها
لعشرة وجبت الصلوة وان كان الباقي من الوقت لا يسع الا قدر التحريمة وان كانت لاقل

منها

منها وذلك عادتها فان كان الباقي من الوقت مقدار ما يسع الغسل والتحريمة وجبت والا فلا لان مدة
الاغتسال من الحيض واربعين في النفاس بمنزلة العشرة في الحيض ودخول المسجد لم يقل والطواف
لان الحيض لا يمنع الطواف على ما ياتي في كتاب الحج نعم يجب عليها التحرز عن الطواف في الحيض
وهي من مسائل الحج يذكر في موضعها واستمتاع ما تحت الازار وعن محمد يتقي شعار الدم اي
موضع الفرج فقط ولا تقراء اي القرآن سواء كان آية او ما دونها في رواية الكرخي وهو المختار
وفي رواية الطحاوي يحل ما دون الآية هذا اذا قراته على قصد التلاوة واما اذا قراته على
قصد الذكر والثناء فلا باس به بالاتفاق لجنب ونفساء بخلاف المحدث متعلق بقوله
ولا تقراء ولا تمس هولاء الاربعة مصحفا ولا جلده المتصل احترز به عن المنفصل ولم يقل الا بغلاف
يتجافى لعدم صحة حصر المستثنى فيما ذكر وكره بالكم ولا درهما فيه آية الا بصرة وحل وطئ من
قطع دمها لاكثر الحيض والنفاس قبل الغسل فان قلت حل الوطئ لا يتوقف على انقطاع الدم
قلت انما فرض انقطاعه لان الكلام بعد في احكام الحيض وحل وطئها على تقدير عدم انقطاعه
في الصورة المذكورة من احكام الاستحاضة دون من قطع لاقل منه اي من الاكثر الا اذا اغتسل
او تيمم لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال او التيمم ليترجح جانب
الانقطاع او مضى قدر ما يسع الغسل والتحريمة من آخر وقت الصلوة لان الصلوة صارت
دينا في ذمتها فطهرت حكما هذا في المسلمة واما الكتابية فيحل وطئها بنفس الانقطاع قبل
العشرة لانه لا ينتظر في حقها امارة زائدة وانما قال من آخر وقت الصلوة اذ لا عبرة للوقت
المهمل ولا الاول وقت الصلوة على ما عرف في موضعه ثم ان ما ذكره اذا لم يكن الانقطاع
دون عادتها الا اذا كان دونها لا يقربها وان اغتسلت حتى تمضي عادتها لان العود
في العادة غالب واقل الطهر خمسة عشر يوما ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة
وسنتين وقد لا يمتد وقد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة في
وقت الاستمرار اي لا حد لاكثر الطهر الا اذا استمر بها الدم فاحتيج الى نصب العادة
فيقدر طهرها عند عامة المشايخ ثم اختلفوا في مقداره فقال محمد بن ابراهيم الميداني
يقدر بستة اشهر الا ساعة لان الطهر بين الدمين اقل مما دني مدة الحمل عادة

فنقصت من ذلك ساعة فاذا طلقت ينقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعاة لجواز
ان يكون طلقها في اول الطهر فيحتاج الي ثلث حيض بشهر والي ثلث اطهار بثمانية عشر شهرا الا
ثلث ساعات وانما اعتبروا جواز طلاقها في اول الطهر ولم يعتبروا جواز طلاقها في اول حيضها
حتي يحتاج الي الزيد مما ذكر لان الطلاق في الحيض بدعة فلا يليق ان يعتبر به وما نقص عن
اقل الحيض او زاد على اكثره اي علي العشرة هذا علي اطلاقه يتناول المبتداوة التي بلغت مستحاضة
بحيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة وقس علي ذلك هذا قوله او اكثر النفاس
او علي عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين اي اذا كانت لها عادة
في الحيض وهي خمسة فرات الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبعة استحاضة
واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرات الدم خمسين يوما فالعشرون
التي بعد الثلثين استحاضة والعادة لا تثبت الا بمرتين عندهما وقال ابو يوسف تثبت بمرة واحدة
او ما رات حامل فهو استحاضة اي الدم الذي تراه الحامل لم يكن حيض بل استحاضة خلافا للشافعي
قوله وما نقص مبتداء وقوله فهو استحاضة خبره ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا يمنع صلوة
ولا صوما ولا وطيا ومن لم يمض عليه وقت فرض الا وبه حدثه اي الحدث الذي ابتلي به
من استحاضة ورعاف ونحوها هذا حد المستحاضة وصاحب العذر في البقاء واما في حق الابتداء
فلا بد من الاستيعاب بان يستمر العذر وقت صلوة كاملة صرح به صاحب الهداية في التجنيس
يتوضاء لوقت كل صلوة ويصلي به فيه ما شاء من الفرض والنوافل خلافا للشافعي فان عنده
يتوضاء لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض ويبطل عند خروجه اي خروج وقت الفرض
لو توضاء لصلوة العيد قبل ليس له ان يؤدي به الظهر لانه يبطل بخروج وقت صلوة العيد
والصحيح انه يجوز له ذلك لانها ليست بفرض ومن ههنا تبين وجه رجحان قوله خروجه علي
قول من قال خروج الوقت لفظا ومعني وانما قال يبطل عند الخروج ولم يقل ينقضه الخروج لان
الناقض هو الحدث السابق لكن الشرع اسقط اعتباره في الوقت للحاجة وعند الخروج تنعدم
الحاجة فيعمل ذلك الحدث فيكون الخروج شرطا لعمل الحدث اذ الشرط ما يوجد الحكم عنده لا به ويظهر
هذا في عدم جواز المسح علي الخف بعد خروج الوقت لا عند دخوله هذا عندهما وعند ابي يوسف

سطل

يبطل عند ايهما كان وعند زفر يبطل عند دخوله فقط فيصلي من توضاء قبل الزوال الي اخر وقت
الظهر لعدم خروج وقت الفرض وفيه خلاف لابي يوسف وزفر لما عرفت ان دخول الوقت
معتبر عندهما لا بعد طلوع الشمس من توضاء قبله انما قال قبله دون قبله لان المراد ان يكون
بعد طلوع الفجر كيلا يتحقق دخول الوقت بعد التوضي فيتعين الخروج شرطا للبطلان وفيه خلاف
لزفر لما عرفت ان المعتبر عنده هو الدخول فقط ولم يوجد والنفاس دم يعقبه الولد قال
المطرزي النفاس بكسر النون ولادة المراة مصدر سمي به الدم كما سمي بالحيض ولا حد لاقله
واكثره اربعون يوما خلافا للشافعي فان اكثره ستون يوما عنده وهو الاقرب توامين من الاول
خلافا لمحمد رح وهو قول زفر والتوامان ولدان من بطن لا يكون بين ولادتيهما اقل مدة
الحمل وهو ستة اشهر وقال المطرزي التوام اسم للولد اذا كان معه آخر في بطن واحد و
يقال هما توامان كما يقال هما زوجان وقولهم هما توام خطاء وفي المبسوط ذكر التوام
مكان التوامين صحيح عند اهل اللغة منهم من قال التوام افصح كما يقال هما زوج ومنهم
من قال التوامان افصح كما يقال هما زوج ومنهم من قال التوامان افصح كما يقال هما كفوان
واخوان وانقضاء العدة من الاخر اجماعا وسقط يري بعض خلقه ولد فتصير هي نفساء
والامة ام الولد ويقع المعلق بالولد اي الحنث به لو كان علق يمينه بالولادة وينقضي
العدة به لو طلقها ليشمل عدة ام الولد

باب الانجاس

يطهر البدن والثوب اسقط
اضافتهما الي المصلي لان المقصود ههنا بيان جواز طهارتهما بما ذكر لا بيان وجوبها حالة
الصلوة فانه من مسايل باب شروط الصلوة ولم يذكر ههنا المكان لانه انواع ولكل منها حكم
خاص علي ما ستقف عليه عن نجس مرئي بزوال عينه واثره الذي لا يشق زواله فان الاثر
الذي يشق زواله معفو بهذا ورد الاثر بكل مائع طاهر ماء كان او غيره قال محمد وزفر
والشافعي لا يجوز الا بالماء وانما ذكر قيد المزيل لانه لا بد من ان يزول عينه كالخل ونحوه
اي نحو الخل في الانعصار بالعصر فالكاف للتمثيل والنحو للتشبيه فالمعني مثل الخل وما يشبهه
وعما لم ير بغسله ثلثا وعصره في كل مرة بشرط ان يبالغ في العصر في المرة الثالثة بقدر قوته
ان امكن المعتبر فيه غلبة الظن وانما قدروه بالثلث لان غلبة الظن يحصل عنده غالبا

حتى لو جري الماء على ثوب نجس وغلب على ظنه انه قد طهر جاز وان لم يكن ثمة عصر والا يغسل
ويترك الي عدم القطرات ثم وثم هكذا ولا يشترط اليبس ويطهر الخف عن ذي جرم كالما يري
بعد الجفاف ذو جرم وما لا يري بعده فليس بذي جرم جف لا بد من الجفاف عنه لان مسح الرطب
يكثره بالدلك بالارض وجوزه اي جوز الدلك ابو يوسف في رطبه اي في رطب ذي جرم فانه
لا يشترط الجفاف ولكن يشترط ذهاب الرايحة وعليه قول اكثر المشايخ وبه يفتي وقال محمد
وزفر لا يطهر الا بالغسل وعما لا جرم له كالبول بالغسل فقط وعن المني رطبا بالغسل ويابسا
به وبالفرك ومن خص اليابس بالفرك فقد اخطأ وان اصاب مني بدنه لا يطهر الا بالغسل
رطبا كان او يابسا ذكره في الاصل وهو مروي عن ابي حنيفة ذكره في الكافي وذكر الكرخي
في مختصره ان يابسه يطهر بالفرك من غير فرق بين العضو وغيره ومن وهم ان عدم
الفرق في ظاهر الرواية والفرق في رواية الحسن فقد وهم والسيف ونحوه في الصلابة والصقالة
بالمسح ان كان يابسا يكفي مطلق المسح وان كان رطبا لا بد من المسح بالتراب حتى يجف ثم
يطهر والبساط يجري الماء عليه ليلة في الذخيرة يوما وليلة وفي الخانية اكتفي بمطلق الجري
والارض والاجر المفروش احترز به عن الموضوع بالجفاف لم يقل باليبس لانهم يفرقون
بينه وبين الجفاف والمعتبر ههنا هو الثاني ذكره في الذخيرة وذهاب الاثر من اللون والريح
للصلوة خلافا لزفر والشافعي لا للتيمم يعني يطهر الارض بما ذكر طهارة كافية للصلوة عليها
ولا يطهر طهارة كافية للتيمم بها وكذا الخص اراد بها السترة التي تكون علي السطوح من
القصب وشجر وكلاء قايم في الارض اختلفوا فيهما وقيل ما دام قايمين علي الارض يطهران
بالجفاف هو المختار وما قطع منهما بغسله لا غير وقدر الدرهم من نجس غليظ كبول ودم
وخمر وخرء دجاج وبول حمار وهرة وفارة وروث وخثي الروث يستعمل في الفرس والحمار
والخثي يستعمل في البقر والبعرة في الابل وما دون ربع ثوب اي ربع ادني ثوب تجوز فيه
الصلوة وقيل جميع ثوب عليه وقيل ربع طرف اصابته النجاسة كالذيل والكم والدخريص
وعند ابي يوسف شبر في شبر وعنه ذراع في ذراع ومثله عن محمد من مخفف كبول فرس وما
اكل لحمه وخرء طير سواء كان من السباع او من غيرها وما وقع في بعض نسخ الهداية وغاية

البيان من التخصيص بالاول ليس بصحيح لانه يخرج الخطابي مع ان علة العفو وهي كونه
مما يذرق من الهواء شاملة له لا ثوب كل عفو وان زاد لان خفة النجاسة وغلظها لا يظهر فيما يقع
في الماء وانما يظهر فيما يصيب الثوب ذكره في الاسرار ويعتبر وزن الدرهم بقدر مثقال في
الكثيف ومساحته بقدر عرض كف في الرقيق المراد من الكف ما وراء المفاصل ودم السمك ليس بنجس
فصله عما قبله ولم يشركه له في حكم العفو كما فعله صاحب الكنز لانه طاهر في ظاهر الرواية والعفو
يقتضي النجاسة ولعاب البغل والحمار لا ينجس لانه مشكوك والطاهر لا يزول طهارته بالشك وبول
انتضح مثل رؤس الابر ليس بشيء وماء ورد علي نجس نجس كعكسه لا رماد قذر فيه خلاف الشافعي
وحمار صار ملحا ويصلي على ثوب بطانته نجسة هذا اذا لم يكن الثوب مضربا وعلى طرف بساط
طرف اخر نجس وان تحرك احدهما بتحريك الاخر انما قال هذا رد لمن شرط ان لا يتحرك احدهما بتحريك
الاخر وفي ثوب ظهر فيه ندوة ثوب رطب نجس لف فيه لا بحيث لو عصر قطرت اي ليس ظهور
الندوة فيه بحيث لو عصر قطرت تلك البلة منه او وضع رطبا علي ما طين بطين فيه سرقين
ويبس او تنجس طرف منه فنسيه وغسل طرفا اخر بلا تحر اي لا يشترط التحري في غسل طرف
منه الثوب كذا بالعليها حمر حصها بالذكر للاتفاق في غلظ نجاسة بولها فيعلم الحكم
في غيرها بالدلالة تد وسها فغسل او وهب بعضها فيطهر الكل ولا يشترط التحري فيه ايضا
قيل الطهارة ههنا لمكان الضرورة وفيه نظر اذ لا ضرورة في التحري الا استنجاء النجو ما يخرج
من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب ذكره في المجمل من نجس
يخرج من البطن لم يقل من كل حدث غير النوم والريح لا تنائه عن اختيار مذهب من
قال ان النوم ليس حدثا لعينه انما الحدث ما لا يخلو النائم عنه غالبا فاقيم السبب الظاهر
مقامه وهو مذهب مرجوح يخرج بحجر حتى ينقيه من الانقاء وهو جعل الشيء نقيا طاهرا
بلا عدد سنة وعند الشافعي فرض حتى لو تركه لا يجوز صلوته والمعتبر في اقامة هذه السنة
عندنا هو الانقاء لا العدد فان حصل بحجر واحد كفاه وان لم يحصل بالثلث زاد عليه
وعند الشافعي العدد مع الانقاء شرط حتى لو حصل الانقاء بدون الثلث كمل الثلث
ولو ترك لم يجز ذكره في البدايع فالمنفي بقوله بلا عدد لزوم العدد في اقامة السنة لا نفسه

للتنبيه على ذلك قال يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث يعني اذا احتاج في
اقامة السنة الى العدد يفعل كذلك صيفاً انما يدبر بالحجر الاول في الصيف لان الخصية فيه مدلاة
فلا يقبل احترازاً عن تلويثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في تنظيفه والادبار الذهاب الى
جانب الدبر والاقبال ضده ويقبل الرجل انما قيد به لان المرأة تدبر بالاول في كل حال لئلا
يتلوث فرجها بالاول والثالث شتاء لان الخصية في الشتاء غير مدلاة فيقبل بالاول
لان الاقبال ابلغ في الانقاء ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة وغسله بعد الحجر ادب فيغسل يديه
ثم يرخي المخرج مبالغة ويغسل ببطن اصبع او اصبعين او ثلث نبه بالتمثيل على انه ينبغي
ان يغسله باصبع واحد ان كفى والا فيضم اليه الآخر ثم الآخر ان لم يحصل الكفاية بهما ولكن
اللاوث يقدر الضرورة لا برؤسها كيلا يرتكز النجاسة في شقوق الاظفار ثم يغسل
يديه ثانيا ويجب في تجاوز المخرج اكثر من درهم هذا عندهما وعند محمد يعتبر ما
تجاوز مع ما في المخرج ولا يستنجي بعظم وروث ويمين قال في الغاية يكره الاستنجاء
بعشرة اشياء العظم والرجيع والروث والطعام والحمر والزجاج والورق والخزف وورق
الشجر والشعر ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها لم يقل وكره استقبال القبلة لانه يشعر
بان لا يكون المنفي سابقا مكروها وانما قال في الخلاء ليعلم الكراهة في الصحراء بطريق
الدلالة ولو اطلق لتوهم اختصاصهما بما اذا كان في الصحراء وذكر في الاجناس ان هذا اذا
كان الاستقبال والاستدبار لاجل التغوط ولو كان لازالة الحدث فلا كراهة فيه لانه تعلق
له للاستنجاء فحقه ان يذكر في آخر باب ما يفسد الصلوة كما فعله صاحب الهداية

كتاب الصلوة

الوقت للفجر من الصبح المعترض اي المنتشر في الافق وهو الصادق
احترز به عن المستطيل وهو الكاذب الى طلوع ذكاء بالضم غير منصرف اسم للشمس
معرفة لا يدخلها الالف واللام وللظهر من زوالها طريق معرفته على ما صرح في المبسوط
بانه اصح الاقاويل وفي الخانية بانه المختار هو ان يغرز خشبة في مكان مستو ويوضع على
مبلغ الظل علامة فما دام الظل في الانتقاص فالشمس في الارتفاع والوقت قبل الزوال
وان اخذ الظل في الازدياد فالشمس قد زالت والوقت بعد الزوال وان امسك الظل

عن

عن الازدياد والانتقاص فهو وقت الزوال ومن موضع العلامة الى الخشبة فيء الزوال
الى بلوغ ظل الشيء مثليه سوى فيء الزوال هذا قول ابي حنيفة رواه ابو يوسف عنه وقال
ابو يوسف ومحمد والشافعي وهو رواية محمد والحسن عنه اذا صار ظل الشيء مثله سوى
فيء الزوال وفي رواية اسد بن عمرو والحسن عنه اذا صار ظل كل شيء مثله يخرج وقت الظهر
الاول ما في المحيط والتحفة والثاني ما في المبسوط
ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه فعلى هذه الرواية بين الوقتين وقت
مهمل وللعصر منه الى غيبتها وقت العصر من آخر الظهر على القولين الى ان تغيب الشمس
وللمغرب منه الى مغيب الشفق وهو الحمرة عندهما وهو رواية عنه وهو قول الشافعي وبه
يفتى وعنده الشفق البياض وللعشاء منه والوتر منه الى الفجر وعدم صحة تقديم الوتر
على العشاء عند التذكر لوجوب الترتيب وعندهما للعشاء منه وللوتر ما بعد العشاء
الى الفجر لما كان المتبادر قياسا على سائر الاوقات المتعاقبة ان يكون الغاية المذكورة للوتر
فقط تداركه بقوله لهما يعني ان الغاية المذكورة لهما لا للوتر خاصة بان يكون وقت
العشاء منتهيا بدخول وقت الوتر ويستحب للفجر البداية مسفرا بحيث يمكنه ترتيل اربعين
آية ثم اعادته ان ظهر فساد وضوئه قال عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر والتاخير
لظهر الصيف للامر بالتبريد وحده ان يتمكن الماشون الى الجماعات من المشي في الظل
ذكره في الحقايق وللعصر ما لم يتغير المعتبر تغير القرص وهو ان يصير بحال لا تحار
فيه الاعين هو الصحيح والتاخير اليه مكروه وللعشاء الى ثلث الليل وللوتر الى آخره
لمن وثق بالانتباه لا حاجة الى ان يقال يجب لما عرفت ان المفهوم حجة في الروايات
والتعجيل لظهر الشتاء والمغرب ويوم غيم يعجل العصر والعشاء ويؤخر غيرهما ولا يجوز
عند طلوعها وقيامها وغروبها احد الاول والثالث الا عصر العين وفي عين الشمس
هو الصحيح وعلامة الثاني ان يتبع الظل عن الصعود ولم يأخذ في الطول من المعالق
صلوة فرضا كانت او نفلا نص عليه في الخانية وسجدة تلاوة وجبت قبلها لانها وجبت
كاملة فلا يتادى بالناقصة واما اذا تلاها فيها جاز اداؤها فيها من غير كراهة
لكن الافضل تاخيرها لانها لا تفوت بالتاخير وصلوة جنازة حضرت قبلها انما قال

مطلب يستحب تعجيل ظهر الشتاء والمغرب ويوم غيم يعجل العصر والعشاء

قبلها لانها ان حضرت فيها جازت من غير كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور
وهو افضل والتاخير مكروه لقوله عليه السلام ثلث لا يؤخرن وذكر منها الجنازة الا عصر يومه
لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله والا فالجزء المتصل بالاداء
فاذا اداها كما وجبت لا يكره فعلها فيه انما يكره تاخيرها اليه وهذا كالقضاء لا يكره فعله
بعد ما خرج الوقت وانما يحرم تفويته وكره النفل اذا خرج الامام لخطبة الجمعة ذكر في
الخلاصة اذا صعد الامام المنبر ولم يشرع في الخطبة او فرغ من الخطبة قال ابو حنيفة
يكره الكلام في هذين الوقتين ايضا وعندهما لا باس به واجمعوا على ان صلوة التطوع
تكره في هذين الوقتين وكذا بين الخطبتين على هذا وبهذا تبين انه اصاب في ترك قول
صاحب الهداية الى ان يفرغ وبعد الصبح الا سنته وبعد اداء العصر الى تغيرها لم يقل
الى اداء المغرب بمكان قوله وصح الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة في هذين
اي بعد الصبح وبعد اداء العصر لما عرفت ان ما وجب كاملا لا يؤدي ناقصا قال قاضي خان
يجوز قضاء الفوائت بعد صلوة العصر قبل التغير ولا يجمع فرضان في وقت بلا حج
خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر
المطر والسفر ومن صار اهلا لها لم يقل من طهرت لعدم اختصاص الحكم بها فانه كذلك
اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر او افاق المجنون في وقت عصر او عشاء صلاها فقط
خلافا للشافعي لانه يقول ان وقت الظهر والعصر كوقت واحد وكذا وقت المغرب
والعشاء والا لكفى عنده وجود الحدث في احد الوقتين من الظهر والعصر وكذا من
المغرب والعشاء في حق صاحب العذر بل لانه يقول ان وقت العصر وقت للظهر
ووقت العشاء وقت للمغرب في حق من صار اهلا للصلوة ومن هو اهل فرض فات
وقته يقضيه خلافا لزفر لا في العكس خلافا للشافعي لم يقل الا من حاضت فيه لعدم
اختصاص الحكم بها فلا وجه له خصوصا في مقابلة التعميم السابق ذكره في الفتاوى
الظهيرية والحاصل ان زوال المانع في آخر الوقت موجب ودخوله فيه مسقط

باب الاذان

هو سنة للفرائض اداء وقضاء فقط قبلها لا قبل وقتها وهذا في

وهو

وهو قول الشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل وانما لم يقل في وقتها لان الاذان لما
يقضي منها لا يلزم ان يكون في وقتها فان قوله عم فليصل اذا ذكرها فان ذلك وقتها في حق
الناسي فلا يدل على ان القضاء مطلقا يكون في وقتها فيعاد اي يؤذن مرة اخرى في وقتها
لو اذن قبله ويؤذن عالما بالاوقات لينال الثواب الموعود للاذان مستقبل القبلة
واصبعاه في اذنيه يترسل فيه اي يتمهل بلا لحن المراد به التطريب والترنم وترجيع
المراد به ان يذكر الشهادتين مع خفض الصوت مرتين ثم يرفع الصوت بهما مرتين
وفيه خلاف الشافعي ويحول وجهه في الحيعلتين يمنة ويسرة ويستدير في صومعته
ان لم يمكن الاعلام مع الثبات في مكانه لكون الصومعة متسعة ويقول بعد فلاح
الفجر الصلوة خير من النوم مرتين والاقامة مثله خلافا للشافعي فان الاقامة عنده
فرادى الا قد قامت الصلوة لكن يحدر فيها ويقول بعد فلاحها قد قامت الصلوة
مرتين ولا يتكلم فيهما اي لا يتكلم في اثناء الاذان ولا في اثناء الاقامة واستحسن
المتاخرون التثويب هو الاعلام بعد الاعلام في الصلوة كلها وجلس بينهما الا في المغ
وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة ويؤذن للفائتة ويقيم وعند تعددها
ياتي بهما لكل منها او بها لغير الاولى فان لها ياتي بهما وكره اقامة المحدث لا اذانه
ولا يعادا وكره اذان الجنب واقامته ولا تعادا هي بل هو لان تكرار الاذان مفيد بل
لانه مشروع في الجملة كما في الجمعة دون الاقامة وان لم يعد اجزاءه الاذان للصلوة
ذكره في التبيين كاذان المراة والمجنون والسكران وصبي لا يعقل فان اذان هؤلاء
الخمسة يعاد ذكره في الخلاصة ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة انما قال
جماعة لان المصلي في المسجد منفردا حكمه حكم المصلي في بيته في مصر في عدم كراهة
تركهما معا لا في بيته في مصر انما قال في مصر لانه في القرى قد لا يكون مسجد فالمصلي
في بيته فيها حكمه حكم المسافر واما اذا كان فيها مسجد فحكمه حكم من في المصر وكره
تركهما للاولين اي كره تركهما معا للمسافر والمصلي في المسجد جماعة وانما قال
تركهما لانه يجوز ترك الاذان والاكتفاء بالاقامة للمسافر بخلاف المصلي في المسجد

جماعة لا للثالث فانه لا يكره له تركهما معا هذا اذا اذن واقيم في مسجد حيه ويقوم الامام
والقوم عند حي على الفلاح قال في الذخيرة يقوم الامام والقوم اذا قال المؤذن حي على
الفلاح عند علمائنا الثلثة وقال الحسن بن زياد وزفر اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة
قاموا في الصف واذا قال مرة ثانية كبروا والصحيح قول علمائنا الثلثة ويشرع قبل قد
قامت الصلوة قال في الذخيرة قال ابو حنيفة يكبر قبل قوله قد قامت الصلوة هكذا فسره
في النوادر وانه يدل على القيام عند قوله حي على الفلاح وظاهر ما ذكر في الكتاب يوجب انه يكبر
بعد فراغ المؤذن عن قوله قد قامت الصلوة قال شمس الائمة الحلواني والصحيح ما ذكر
في النوادر **باب شروط الصلوة** التي تتقدمها لا بد من هذا القيد احترازا عن
الشروط التي لا تتقدمها بل يقارنها او تتاخر عنها وهي التي تذكر في باب صفة الصلوة
كالتحريمة والترتيب والخروج بصنعه والمراد شرط الصحة لا شرط الوجوب ولذلك صح
تنوعه الى النوعين المذكورين هي طهر ثوب المصلي ومكانه من خبث وجسده منه ومن
حدث قدمت بيان الخبث والحدث وستر عورته عن غيره واستقبال القبلة والنية
والعورة للرجل من تحت سرته الى تحت ركبتيه فالركبة عورة دون السرة خلافا للشافعي
فيهما وللامة مثله مع ظهرها وبطنها وللحرة جسدها اي جميع اعضائها الا الوجه
والكف والقدم وكشف ربع ساقها وبطنها وفخذها ودبرها وشعر نزل من راسها
وربع ذكره منفردا والانثيين نبه بقوله منفردا على ان كلا من الذكر والانثيين
عضو مستقل والمعتبر ربع عضو مستقل وعند الثاني في انكشاف قليل العورة يمنع
من الجواز يمنع انما يمنع اذا استمر زمانا كثيرا وقدر الكثير ما يودي فيه ركن
وعادم مزيل النجس صلى معه ولم يعد وان صلى عاريا وربع ثوبه طاهر لم يجز
وفي اقل من ربعه الافضل صلوته معه عند محمد ذكر حتما وانما قال معه دون فيه
تنبيها على ان الفضيلة في كونه مع المصلي ساترا عورته لا في موقع الصلوة فيه وعادم
ساتر الشرط عدم ما يستر به لا عدم الثوب بخصوصه حتى لو وجد ورقا او حشيشا
او غير ذلك مما يمكن الاستتار به لا يجوز صلوته عريانا قائما كان او قاعدا فلذلك

قال

قال عادم ساتر ولم يقل عادم ثوب تجوز صلوته قائما ويندب قاعدا موميا وقبلة
خائف الاستقبال جهة قدرته وان جهلها وعدم من يعلم انما لم يقل من يسال اذ لا
عبرة بوجود من يسال عنه اذا لم يكن عالما بالمسؤل عنه تحرى ولم يعد ان اخطاء
وقال الثاني في يعيدها اذا استدبر وان علم به اي بالخطاء وهو واقف على جهة الصواب
مصليا او تحول رايه الى اخرى استدار اليها اي الى تلك الجهة واتم وان شرع بلا تحر لم يجز
وان اصاب فان علم ذلك قبل الفراغ عليه ان يستانفها لان التحري افترض عليه فيفسد
بتركه واما اذا علم به بعد الفراغ فلا استيناف لحصول المقصود هكذا ينبغي ان يفهم هذه
المسئلة وبه صرح في التبيين واما ما فهم من قول من قال ولم يعد مخطئ تحرى بل
مصيب لم يتحر فلم يثبت رواية بل اخذ من اشارة عبارة القدوري حيث قال فان
اشتبهت عليه القبلة اجتهد وقال شيخ الاسلام خواهر زاده اشار الى انه لو صلى من غير
تحر ثم ظهر انه اصاب القبلة لا يجوز صلوته لان القبلة حالة الاشتباه جهة التحري
وعلى هذا التعليل اعتمد شراح الكتاب في شرح تلك العبارة وجواب هذا التعليل ما اشير
اليه في التبيين وهو ان جهة التحري وان كانت هي القبلة حالة الاشتباه الا ان التحري
لم يقصد لذاته وانما قصد للاصابة فاذا حصلت استغنت عنه لما علم من القواعد ان ما
فرض لغيره يشترط حصوله لا غير كالسعي الى الجمعة بل الروايات متواترة على خلاف
ما ذكر قال الطحاوي ولو انه شك ولم يتحر وصلى من غير تحر فهو على الفساد ما لم
يتبين الصواب بعد الفراغ من الصلوة وعلى وفق هذا ذكر صاحب الخلاصة وقال
في الخانية ولو شك فصلى بلا تحر فعلم في الصلوة انه اصاب القبلة او اخطاء يستانف
لان افتتاحه كان ضعيفا وان علم بعد الصلوة انه اصاب لا يعيدها لانه لا يحتاج
الى البناء يروى هذا في المفيد والتحفة والنوازل وان تحرى كل جهة بلا علم حال امامهم
لمانع كالظلمة وهم خلفه سواء علموا انهم خلفه او لم يعلموا فان الشرط كون نهم
خلفه في الواقع لا علمهم بذلك كما توهم جاز وانما قال بلا علم حال امامهم لانه لو
علم احدهم في الصلوة جهة توجه الامام ومع ذلك خالفه لا يجوز صلوته وايضا لو كان

Copyright ... University

عشره انه يتقدم عليه لا يجوز صلوته ذكره في الخلاصة فعدم العلم بالتقدم عليه شرط وهذا اعم من
العلم بانه خلفه وذلك ظاهر ثم ان كونهم خلفه لا يقتضي ان يكون وجوههم الي ظهر الامام والا لما
صح ما فرض من تحري كل منهم جهة تخالف لجهة الآخر اذ حيث يلزم ان يكون جهة الكل واحدة وندب
ان يصل قصد قلبه صلوته بتحريمتها بيان لوقت النية على وجه يتضمن الاشارة الي تفسيرها
ذكر الطحاوي انه يكبر تكبيرة الافتتاح مخالطا النية اياها اي مقارنا اشار اليه ان وقت النية
وقت التكبير وهو عندنا محمول علي الندب والاستحباب دون الحتم والايجاب فان تقديم النية
علي التحريمة جايز عندنا اذا لم يوجد بينهما عمل لا يليق بالصلوة مثل الاكل والشرب والقران ليس
بشرط وعند الشافعي القران شرط من البدايع وبهذا تبين ان ما قيل ويصل قصد قلبه صلوته بتحريمتها
ظاهرة انما ينطبق علي قول الشافعي والقصد مع لفظ افضل فان قلت الظاهر من قوله افضل
ان لا يكون ذكر النية باللسان سنة اذ لا فضيلة في ترك السنة وقد صرح في المحيط بانه سنة
قلت ما ذكر علي وفق قول المشايخ ان الذكر باللسان يحسن لجمع العزيمة قال في التجنيس
والنية بالقلب لانه عمله والتكلم لا معتبر به ومن اختاره اختاره ليجتمع عزيمته وما ذكر
في المحيط منظور فيه ويكفي للنفل والتراويح وساير السنن نية مطلق الصلوة وللفرض
شرط تعيينه لا نية عدد ركعاته وللمقتدي نية صلوته واقتدايه **باب صفة الصلوة**
فرضها التحريمة وهي قوله الله اكبر وما يقوم مقامه وهو شرط عندنا وعند الشافعي ركن
والقيام والقراءة والركوع والسجود بالجبهة او الانف وهذا شرطا صلب فلا يكفيه ان
يسجد علي ما لان منه وهو الارنبة ذكره في المحيط وعندهما لا يجوز بالثاني وحده الا
من عذر وبه يفتي اما الاقتصار علي الجبهة فجايز بالاتفاق ذكره في الخلاصة وفي الذخيرة
اجمع اصحابنا علي ان فرض السجود يتادي بوضع الجبهة وان لم يكن بالانف عذر فمن قال ان السجود
بالجبهة والانف فرض ثم زعم انه المفتي به فقد اخطا مرتين والقعدة الاخيرة قدر التشهد
قال بعضهم القعدة من الاركان الاصلية واليه مال عاصم بن يوسف والصحيح انها ليست
بركن اصلي ولهذا لو حلف لا يصلي فقيد الركعة بالسجدة يحنث وان لم يوجد القعدة
ولو اتي بما دون الركعة لا يحنث فلم يكن من الاركان الاصلية للصلوة وان كانت من فروضها

حتى لا يجوز الصلوة بدونها كذا في البدايع والخروج بصنعه هذا علي تخريج البردعي اخذه من
اثني عشريه وعلي تخريج الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح عليها ستقف عليه وواجبها
ترك الواجب لا يفسد الصلوة لكن يوجب الاثم ان كان عمدا وسجدة السهو ان كان سهوا
قراءة الفاتحة فلا يفسد الصلوة بتركها عندنا خلافا للشافعي فانها فرض يفسد الصلوة بتركها
عنده وضم سورة لا خلاف فيه لما لكن قائلا بفرضيته كما توهمه صاحب الهداية ذكره صاحب العناية
ورعاية الترتيب فيما تكرر من الافعال لا بد من قيد التكرر احترازا عن الترتيب بين ما
لا يتكرر من الافعال فانه فرض كالترتيب بين الركوع والسجود والقعدة قال في الكافي
ان الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت
في كل ركعة كالسجدة فلو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز وبما قررناه تبين ان
المراد من التكرر التكرر في كل ركعة لا في الصلوة كما سبق الي بعض الاوهام اذ لا وجه للاحتمال
عما لا يتكرر فيها علي سبيل الفرضية وهو تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة اذ لا احتمال
لفك الترتيب بينهما وان من ترك القيد المذكور زاعما ان الترتيب مطلقا واجب فقد اخطا
وانما قال من الافعال لان ما لا يتكرر اذا لم يكن من الافعال كالقراءة لا يكون الترتيب
بينه وبين ساير الاركان فرضا والزعم المذكور انما نشا عن الغفلة عن هذا القيد
كما لا يخفي علي من تامل في كلامه والقعدة الاولي والتشهد ان صاحب الذخيرة اورد ترك
التشهد في القعدة الاولي مثالا لترك السنة المضافة الي جميع الصلوة الا انه قال بعيد
ذلك فاما التشهد في القعدة الاولي فان صدر الاسلام كان يقول هو واجب وعليه
المحققون من اصحابنا وهو الصحيح وفي باب سجود السهو من الهداية ثم ذكر التشهد يحتمل
القعدة الاولي والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة السهو هو الصحيح
فان قلت اليس عند عد الواجبات ذكر قراءة التشهد مقيدة بالاخيرة دليلا مفهوما
علي عدم وجوب القراءة في الاولي قلت نعم الا انه لا عبرة بالمفهوم في مقابلة المنطوق
ولفظ السلام خلافا للشافعي فانه فرض لا يصح الصلوة بدونه عنده لا بد من ذكر
هذا القيد لعدم الفرق بين الفرض والواجب عنده فلا يتحقق الخلاف بمجرد اطلاقه

مطلب الواجب

الفرض وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وتعيين الاولين للقراءة والطمانينة في الركوع
والسجود كم ريتل وتعديل الاركان لانه يشمل ما ليس بواجب كالقومة والقعدة بين السجدتين
فانهما سنتان عند ابي ح وم رح صرح بذلك في الهداية واما قضية الشمول فقد نص عليه
صاحب الحقايق حيث قال تعديل اركان الصلوة وهو الطمانينة والقرار في الركوع والسجود
وقومة الركوع والقعدة بين السجدتين ليس بفرض عند اصحابنا وعن ابي يوسف رح
في غير رواية الاصول انه فرض وهو قول الشافعي ثم طمانينة الركوع والسجود على قولهما
سنة عند الجرجاني وواجب عند الكرخي حتى يجب سجود السهو بتركه ويكره تركه عمدا على
القولين اما طمانينة قومة الركوع وقعدة السجود بقدر تسبيحة سنة لا واجب على قولهما
بالاتفاق والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفى اماما وانما قال اماما للاختصاص وجوبهما حال
كونه اماما صرح بذلك في المحيط وسن غيرها وندب اي ما عدا الفرايض والواجبات
اما سنة واما مندوبة فاذا اراد الشروع كبر جاز فالمراد بالحذف ان لا ياتي بالمد في
همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه خلافا لابي يوسف فانه يكبر عنده مع رفع يديه
ولا يغني عن ذلك قوله ما سالح لانه خلو عن الدلالة على الترتيب غير مفرج اصابعه
ولا ضام بل يتركها على حالها ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه والمراة ترفع حذاء منكبيها
وجاز التكبير بكل ذكر هو ثناء خالص لله تعالى كالتهليل والتحميد والتسبيح وكل اسم
مع صفة تعظيم كقوله الله اجل او الرحمن اكبر سواء يحسن التكبير او لا خلافا لابي يوسف
والشافعي ومالك على التفصيل المذكور في الحقايق وبالفارسية وكذا لو قراء بها بعذر
او ذبح وسمى بها وبالمهمة اغفر لي لا قال في الذخيرة والحاصل من مذهبهما ان ما تجرد
اسما من اسماء الله تعالى او تجرد ثناء جاز الافتتاح به وما كان مسئلة او دعاء لا يجوز الافتتاح
به ويضع يمينه على شماله تحت سرته كما في القنوت وصلوة الجنازة ويرسل في قومة
الركوع وبين تكبيرات العيدين قال شمس الايمة الحلواني ان كل قيام ليس فيه ذكر مسنون
فالسنة فيه الارسال وكل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الوضع وبه كان يفتي شمس
الايمة السرخسي والصدر الكبير برهان الايمة والصدر الشهيد حسام الايمة من الظهيرة

ثم

ثم يثني ولا يوجد اراد بالثناء سبحانك اللهم الخ والتوجيه قراءة اني وجهت وجهي بعد التحريمة
وانما اتى بثم للتفاوت بين المعطوفين فان الوضع والارسال من الافعال والثناء من الاقوال
للتراخي فانه لا يلزم ان يكون الثناء متراخيا عنهما ويتعوذ للقراءة لا للثناء خلافا لابي
يوسف فيقوله المسبوق لانه لا يثني ويقراء فيتعوذ لا المؤتم لانه يثني ولا يقراء فلا يتعوذ
ويوخر عن تكبيرات العيد ومن يجعله تبعا للثناء يقدمه عليها ويسمي لا بين الفاتحة والسورة
الاعلى قول محمد في الصلوة المخافتة ويسر هن اي الثناء والتعوذ والتسمية خلافا للشافعي
في التسمية لما روي ان النبي عليه السلام جهر في صلوته بالتسمية وهذا من جملة ما تمسك
به الشافعي على انها اية من الفاتحة ثم يقراء ويؤمن بعد ولا الضالين سرا خلافا للشافعي
في الجهرية كالمؤتم وعند مالك لا ياتي الامام بالتامين وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
ثم يكبر للركوع خافضا ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه باسطا ظهره غير رافع
ولا منكس راسه ويسبح ثلثا وهو ادناه اي ادنى الكمال لا الجواز ثم يسمع اي يقول
سمع الله لمن حمده رافعا راسه ويكتفي به الامام خلافا لهما واختار الطحاوي قولهما
وبالتحميد المؤتم خلافا للشافعي والمنفرد يجمع بينهما هذا في رواية الحسن عنه وقال
صاحب الهداية وهو الاصح وفي الخلاصة الصحيح من مذهبه انه ياتي بالتحميد لا غير
وقال في المبسوط وهو الاصح وعليه اكثر المشايخ ويقوم مستويا قدمر انه سنة
عندهما خلافا لابي يوسف والشافعي ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه اولا ثم يديه
وضع الركبتين واليدين سنة عند علمائنا الثلثة وعند زفر وهو قول الشافعي مختار
الفقيه ابو الليث انه واجب واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري والكرخي والجصاص
انه فرض ثم وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه وقال الشافعي يضع يديه حذاء منكبيه
ضاما اصابعه مبديا ضبعيه الضبع بسكون الباء العضد مجافيا بطنه عن فخذيه
موجها اصابع رجليه نحو القبلة ويسبح فيه ثلثا وهو ايضا ادناه ويستحب ان يزيد
على الثلث فيهما بشرط ان يختم بالوتر وان كان اماما لا يزيد على وجه يمل القوم
فان سجد على كور عمامته كعد العمامة دورها وعند الشافعي لا يجوز السجدة عليه

الخلاف فيما اذا وجد حجم الارض اما بدونه فلا يجوز اجماعا ذكره في المختلف وتفسير وجدان
الحجم ما قالوا انه بالغ لا يتسفل راسه ابلغ من ذلك ذكره في التجنيس ثم ان الظاهر من
تعليل اصحابنا المذكور في الهداية وغيره بان النبي عليه السلام كان يسجد على كور عمامته
عدم الكراهة فيه عندنا لان في عبارة كان دلالة على التكرر والفعل مرات او فاضل
ثوبه او شيء يجد حجمه ويستقر جبهته عليه جاز والا فلا وكذا لو سجد للزحام على
ظهر من في صلوته لا غيره لو سجد على غير من هو في صلوته يجوز للضرورة وعلى ظهر من
يصلي صلوة اخرى او ليس في الصلوة لا يجوز لعدم الضرورة والمرأة تخفض وتلزق بطنها
بفخذيها ويرفع مكبرا ويجلس مطمئنا ويكبر ويسجد مطمئنا ويكبر ويرفع راسه اولا
ثم يديه ثم ركبتيه ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض ولا قعود وقال الشافعي يعتمد
بيديه على الارض ويجلس جلسة خفيفة والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا رفع
يد فيها وقال الشافعي يرفع في الركوع والرفع منه واذا اتمها افترش رجله اليسرى
وجلس عليها ناصبا يمناه موجها اصابعه نحو القبلة باسطا يديه على فخذيه موجها
اصابعه نحو القبلة ذكر ابو يوسف في الامالي انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى
والابهام ويشير بالسبابة وذكر محمد انه عم كان يشير ونحن نضع بصنعه عليه السلام
وقال وهو قول ابي حنيفة وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة وكرهها في منية المفتي وقال
في الفتاوى لا اشارة في الصلوة الا عند الشهادة في التشهد وهو حسن وتشهد كابن
مسعود رض وقال الشافعي الاخذ بتشهد ابن عباس رض اولى ولا يزيد عليه في القعدة
الاولى ويقرء فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط وهو افضل وان سبح او سكت جاز وروى
الحسن عن ابي حنيفة انها واجبة والصحيح الاول ويقعد كالاولى خلافا للشافعي ومالك واحمد
فان السنة التورك في كل تشهد يعقبه التسليم عند الاول وفي الجميع عند الثاني وفي
كل تشهد ثان عند الثالث ذكره في التبيين والتورك وهو هيئة جلوس المرأة في الصلوة
المذكورة في قوله والمرأة تجلس على اليتها اليسرى مخرجة رجليها من الجانب الايمن فيهما
اي في القعدتين وتتشهد ويصلي على النبي عليه السلام وهو سنة عندنا وعند الشافعي

فرض قال الكرخي الصلوة على النبي عليه السلام واجبة على الانسان مرة ان شاء جعلها في الصلوة
او في غيرها وعن الطحاوي انه يجب عليه الصلوة كلما ذكر قال شمس الائمة السرخسي وما ذكره
الطحاوي يخالف للاجماع فعامة العلماء على ان الصلوة على النبي عليه السلام كلما ذكر
مستحبة وليست بواجبة كذا في الذخيرة والمحيط ويدعو بما يشبه القران او الماثور من الدعاء
لا كلام الناس خلافا للشافعي فان عنده يجوز ان يدعو في الصلوة بكل ما جاز في خارجها
والاصل فيه عندنا ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس
بكلامهم ثم يسلم عن يمينه بنية من ثمة من الذي يشاركه في صلوته والملك ثم عن يساره
كذلك والمؤتم ينوي امامه في جانبه وفيهما ان حاذاه هذا قول محمد وهو رواية عن ابي
وقال ابو يوسف نواه في الاولى فقط والامام بهما وقيل لا ينويهم لانه يشير اليهم بالسلام
وقيل ينوي بالاولى لا غير خلافا لمالك اذا كان يعرفه والصحيح الاول والمنفرد الملك فقط
فصل يجهر الامام في الجمعة والعيدين والفجر واولي العشائين اداء وقضاء لا غير
والمنفرد خير ان ادى لكن الاولى افضل وخافت ان قضى حتما وهو الصحيح كذا في الهداية وفي
نظر وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يتخير اعتبارا بالفرايض في حق المنفرد لانه تبع
لها وادنى الجهر اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح رد لما قيل ان ادنى
الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف وكذا في كل ما تعلق بالنطق كالطلاق
والعتاق والاستثناء وغيرها من البيع والنكاح والايلاء واليمين ادناه في المخافتة في
هذه الاشياء اسماع نفسه حتى لو طلق بحيث صحح الحروف ولكن لم يسمع نفسه الحروف
لا يقع ولو طلق جهرا ووصل به ان شاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولا يصح
الاستثناء وان ترك سورة اولى العشاء قرأها بعد فاتحة اخريه وجهر بهما ان ام
ولو ترك فاتحتهما لم يعد بعد عندهما وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما لان المذكور
في الجامع الصغير يدل على الوجوب وعن قوله قرأها وفي الاصل ذكر بلفظ الاستحباب فقال
احب الى ان يقضيها وفرض القراءة آية والمكتفي بها عند ابي حنيفة لتركه الواجب وقالوا
وقالا ثلث آيات قصار او آية طويلة وسنتها في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء

مطلب وان ترك سورة اولى العشاء

مطلب وفرض القراءة آية واحدة

مطلب طوال مفصل

وامنه نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسنوا طوال المفصل في الفجر والظهر واوساطه
في العصر والعشاء وقصاره في المغرب ومن الحجرات الي البروج طوال المفصل ومنها الي لم يكن
قصار وفي الضرورة بقدر الحال وكره توقيت سورة اي تعيينها لصلوة قال الطحاوي
والاسبيجابي هذا اذا راه حتما واجبا بحيث لا يجوز غيرها اوراي قرائة غيرها مكروها اما لو قرأ
لاجل التيسر عليه او تبركا بقرائته فلا كراهية وذلك لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا
يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز ولا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت خلافا للشافعي فانه قال
يجب علي المؤتم قرأة الفاتحة ولنا قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة رض
كانوا يقرأون خلف الامام فنزلت وقال احمد اجمع الناس علي ان هذه الاية في الصلوة
وان قرأ امامه اية ترغيب او ترهيب او خطب عطف على قرأ لما كان الخطبة قائمة مقام
ركعتي الظهر نزل من حضرها منزلة المؤتم فلا دلالة فيه وفي قوله او صلى علي النبي عم
علي ان يكون الخطبة والصلوة علي النبي عليه السلام واقعتين في نفس الصلوة ولا اتجاه لما قيل
انه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة لانعدام التنزيل المذكور رح فتدبر الا اذا
قرأ قوله تعالى صلوا عليه فيصلي سرا واختلفوا في النائي عن المنبر والاحوط السكوت والجماعة

مطلب والجماعة سنة مؤكدة وتسقط بالاعذار

سنة مؤكدة اي قوية تشبه الواجب في القوة وتسقط بالاعذار منها المطر والطين والبرد
الشديد والظلمة الشديدة والاولى بالامامة الاعلم بالسنة ثم الاقرأ ثم الاورع ثم
الاسن فان ام عبد او اعرابي هو الذي يسكن في البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب
عليه الجهل او فاسق او اعمى هذا اذا كانوا سواء فاما اذا كان الاعمى افضل فتقديمه اولى
كذا في المبسوط لخواهر زاده او مبتدع او ولد زنى كره بجماعة النساء وحدهن ويقف
الامام وسطهن لو فعلن قال المطرزي الامام من يؤتم به اي يقتدي به ذكرا كان
او انثى وحضور الشابة كل جماعة والعجوز الظهر والعصر والجمعة لا الباقية وقيل
المغرب كالظهر لانتشار الفساق فيه والجمعة كالعيدين لامكان الاعتزال وقالا ان
العجائز يخرجن في الصلوة كلها لانها لا فتنة لقلة الرغبة فيهن وهذا في عصرهم اما
في زماننا جماعات النساء مكروهة لفساده كذا في الحقايق ويقتدي المتوضي بالمتيمم

خلافا

خلافا لمحمد فان الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء عنده والاولى ضرورية بخلاف
الثانية فيكون بناء القوي على الضعيف وعندهما التراب خلف عن الماء فيجعل عند فقد
والغاسل بالماسح والقائم بالقاعد خلافا لمحمد والمكتسي بالمومي الا ان يؤمي المؤتم قاعدا
والامام مضطجعا والمتنفل بالمفترض لا الرجل بامرأة او صبي خلافا للشافعي في الصبي
وطاهر بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير مومي بمومي خلافا لزفر ومفترض بمتنفل
لان بناء القوي علي الضعيف لا يجوز ومفترض فرضا آخر لان الاقتداء شركة فيجب الاتحاد
والامام لا يطيلها ولا قراءة الاولى الا في الفجر وقال محمد احب الي تطويل الاولى في الصلوة
كلها ويقوم مؤتم متوحد عن يمينه ويتقدم ان زاد اي اذا كان المؤتم واحدا يأمره الامام
ان يقوم عن يمينه واذا كان متعددا فالاولى ان يتقدم الامام لا ان يأمرهم بالتأخير عنه
لانه ايسر وان ظهر حدثه يعيد المؤتم لان صلوة الامام تتضمن صلوة المقتدي ففسادها
يوجب فسادها ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثا بالفتح جمع الخنثى كالحبالى
جمع الحبلى ثم النساء فان حاذته مشتهاة حالا او ماضيا محرما كان او اجنبية بلا حائل قدر
مؤخر الرجل وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل وادناها ما يقوم فيه
الرجل ذكره في التبيين في صلوة مطلقة هي التي لها ركوع وسجود في الاصل مشتركة تحريمة
هي بان يبني احدهما تحريمته علي تحريمة الآخر او يبنيا تحريمتهما علي تحريمة ثالث واداء
هو بان يكون احدهما امام الآخر او يكون لهما امام فيما يؤديانه حقيقة او تقديرا
كان ذكر الاشتراك في الاداء مغنيا عن ذكر الاشتراك في التحريمة ولذلك اكتفى به في تلخيص
الجامع الا انهم افردوا كلا منهما بالذكر تفصيلا لمحل الخلاف عن محل الوفاق كما هو
دأبهم وتبعهم المص وذلك ان الاشتراك تحريمة شرط اتفاقا والاشتراك اداء شرط
على الاصح ذكره في شرح التلخيص بان نوى اي الامام امامتها لتأديهما علي ان الشركة
لا توجد بدون نية الامام امامتها وضمنه الرد على من اعتبره شرطا نظرا علي شرط
الشركة وفي اعتبار النية في صحة الشركة خلاف زفر والجهة متحدة اي جهتها وجهة
من حاذته ذكر هذا الشرط في الغاية في باب الصلوة في الكعبة ولا يتصور اختلاف الجهة

الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة اذا صلى كل واحد بالتحري الى جهة فسدت صلوته استحسانا
والقياس ان لا يفسد وهو قول زفر والشافعي اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد ووجه الاستحسان
ان الرجل مامور بتاخير النساء لقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله تعالى وهو
المخاطب به دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فيفسد صلوته دون صلوتها كالماموم
اذا تقدم على امامه وان لم ينو امامتها لا تجوز صلوتها لعدم صحة الاقتداء بدون النية
اي عند محاذاتها لرجل لان صلوتها تفسد بالمحاذاة عند عدم نية الامام امامتها
لان الفساد فرع الانعقاد صلى امي بقارئ وامي اي ام امي قارئا واميا والفساد في هذه
الصورة عنده وقالا صلوة الامام والامي تامة لانه معذور وام معذورا وغيره فصار
كما اذا ام العاري عراة ولابسين وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فيفسد
صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقارئ يكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة لان اللباس
الموجود في حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي وفيه بحث وهو انه لا قراءة للقارئ
في الصورة المذكورة وليس في وسع الامي تكليف القراءة عليه على ان القادر بقدرة
الغير لا يعد قادرا عنده ولهذا لا يجب الجمعة على الاعمى وان وجد قائدا او استخلف
في الاخريين اميا فسدت للكل خلافا لزفر لتادي فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة فلا
تخلو عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية وعلى هذا
الخلاف لو قدمه في التشهد

باب الحدث في الصلوة

من سبقه اي عرض له بلا اختيار
حدث انصرف من غير مكث وتوضأ لانه لو مكث ثم توضأ يلزم اداء جزء من الصلوة
مع حدث فيبطل وانتم والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي ولو بعد التشهد لان التسليم
واجب عليه فلا بد من التوضي ليأتي به صرح به في الهداية وهذا صريح في انه لا خلاف للائمة
ههنا اذ لا خلاف لهم في وجوب التسليم والاستيناف افضل والامام يجر آخر الى مكانه
يعني ان كان من سبقه الحدث اماما يستخلف احدا من الجماعة بجره الى مكانه ثم يتوضأ ويتم
ثمة او يعود انما اختير لان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد
كالمنفرد ثم اتم امامه الضمير يرجع الى الامام الذي استخلفه فانه امام له وللقوم والا

اي وان

اي وان لم يفرغ امامه عاد واتم خلف خليفته الا اذا لم يكن بينهما حائل وكذا المقتدي
ولو جن على صيغة المبني للمفعول كان القياس بناء الفاعل الا انه مهجور كانه قصد الاشعار
بانه مسلوب الاختيار او اغمي عليه او احتلم بان نام في الصلوة نوما لا ينقض وضوءه لانه
يندر وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص وهو الحدث او قهقه او احدث
عمدا او اصابه نجس كثير حده ان يكون فوق الدرهم او شج فسال دمه او ظن انه احدث
فخرج من المسجد او جاوز الصفوف خارجه اي حال كونه خارج المسجد فان مكان الصفوف
في الصحراء له حكم المسجد انما قيد باحد هذين القيدين اذ بدونهما لا يبطل الصلوة ان لم
يستدبر القبلة فيصلي ما بقي او استخلف هذا مخصوص بالامام وما ذكر اولا مشترك بينه
وبين المقتدي ثم او جاوز موضع سجوده من اي جانب كان منفردا اي حال كونه منفردا في الصلوة
ثم ظهر طهره بطلت ولو احدث عمدا بعد التشهد من هنا ظهر ان الكلام السابق فيما يكون
قبله او تكلم او عمل ما ينافيها تمت لوجود الخروج بصنعه لانه متمم الاركان عند القائل
به لا متمم الصلوة بل لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه
شيء من الاركان ذكره في الهداية ويبطلها بعده اي بعد التشهد عنده خلافا لهما قيل
مبنى هذا الخلاف على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما وكان الكرخي يقول لا خلاف
بين اصحابنا في ان الخروج بصنعه ليس بفرض وليس فيه نص عن ابي حنيفة وانما استنبط
ابو سعيد البردعي لما راى جواب ابي حنيفة في هذه المسائل انها تبطل فقال من ذات نفسه
لا تبطل الا بترك فرض ولم يبق عليه الا الخروج منها بفعله فعلم ان الخروج من الصلوة
بفعل المصلي فرض عنده وهذا غلط منه لانه لو كان فرضا كما زعمه لاختص بما هو قربة
وهو السلام ولما لم يختص به علمنا انه ليس بفرض وانما قال يبطل في هذه المسائل
لان ما يغير في اثنائها يغير في اخرها كنية الاقامة واقتداء المسافر بالمقيم وقدرة المتيمم
على الماء ونزع الماسح خفه بعمل يسير اذ لو كان بعمل كثير لا يبطل الصلوة عنده ايضا
ومضي مدة مسحه اعلم ان مضي مدة المسح في هذه لا يفسد الصلوة مطلقا بل اذا
وجد الماء والا فيمضي على صلوته على الاصح ذكره في الخانية وزوال هذا المحذور

وسقوط الجبيرة عن برء وتعلم الامي سورة ووجد العاري ثوبا وقدرة المومي على الاركان
وتذكر فائتة وهو صاحب ترتيب وتقديم القاري اميا وطلوع ذكاء في الفجر ودخول وقت
العصر في الجمعة وكذا قهقهة الامام وحدثه عمداً يبطل بعد التشهد صلوة المسبوق في
لم تتم فخلال صلوته و فيها ايضا خلاف لهما لا كلامه لانه في معنى السلام وخروجه
من المسجد امام حصر بفتح الحاء وضمها خطاء نقص عليه في المغرب عن القراءة فاستخلف
صح هذا عنده خلافا لهما والخلاف فيما اذا لم يقرأ ما يجوز به الصلوة اما اذا قرأ فعليه
ان يركع ولا يجوز الاستخلاف اجماعا كتقديمه اي كتقديم الامام سواء حدث او حصر
مسبوقا الا ان الاولى ان يقدم مدركا فيتم صلوة اولا ونقدم مدركا ليسلم بهم
وحين اتمها اي اتم المسبوق صلوة الامام يضرها المنافي كالقهقهة والكلام والخروج
من المسجد لو وجد منه والاولى اي صلوة الامام الاول لانه وجد في خلال صلوتهما
الا عند فراغه اي فراغ الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه
بشئ واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا يفسد صلوتهم لانها قد تمت من ركع
او سجد فاحدث اي في ركوعه او في سجوده او ذكر سجدة تركها في الركعة الاولى في سجد
يعيدها ما احدث فيه ان توضأ وبني حتما وما ذكرها فيه ندبا اي لا يجب عليه اعادة
الركوع والسجود الذي تذكر فيه لكن ان اعاد يكون مندوبا ان ام واحدا فاحدث
اي الامام وخرج من المسجد ذكره في الهداية ولابد منه لانه ان لم يخرج منه فهو
على امامته حتما لان النية للتعيين وهو متعين في الصورة المذكورة ان صلح لها
والا اي وان لم يصلح للامامة بان كان امرأة او صبيا او خنثى او اميا او اخرس او مستقلا
خلف المفترض او مقيما خلف المسافر في القضاء قيل وقيل اي بمعنى انه مختلف فيه فقال
بعضهم يتعين للامامة ثم تبطل صلوة الامام في رواية كما لو استخلفه قصدا ولا يبطل
في اخرى لان الامامة انتقلت منه من غير قصد و قال بعضهم لا يتعين للامامة
لم تبطل صلوة الامام والمقتدي في رواية و تبطل صلوة المقتدي دون صلوة الامام
في اخرى وفي الكافي الاصح هذه الرواية هذا اذا لم يستخلف واما اذا استخلف فبالاجماع

تبطل صلوة الامام المستخلف

باب ما يفسد الصلوة

وما يكره فيها يفسدها الكلام
مطلقا اي عامدا كان او ساهيا يقظانا كان او نائما مكرها كان او غير مكره خلافا للشافعي
في الخطاء والنسيان والسلام عمداً احترز به عن السلام سهوا فانه غير مفسد قال في
الهداية لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا حالة النسيان وكلاما في حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب
ورده المطلقة لانه مفسد عمدا كان او سهوا لانه كلام محض فان قلت ذكره صاحب الهداية
في فصل ما يكره للمصلي قلت نعم الا انه افصح حيث علل بقوله لانه كلام عن انه مفسد
والانين والتاوه والتافيف وبكاء بصوت سواء كان من وجع او مصيبة الا من ذكر
الجنة او النار فانه لا يفسد و تنحنح بلا عذر خلافا لابي يوسف ذكره صاحب الخلاصة
وتشميت عاطس وجواب خبر سوء بالاسترجاع وسار بالحمد لله وعجب بالسبحلة والهيللة
و فتح على غير امامه هذا يشمل فتح المقتدي على غير المصلي وعلى المنفرد وفتح الامام
والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح ولذلك
قال بقصده اي بقصد الفتح وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا و قيل ان قرأ قدر
ما يجوز به الصلوة يفسد لانه لا ضرورة اليه و قيل ان انتقل الى آية اخرى ففتح عليه يفسد
صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وقرأته من مصحف
وقالا لا يفسدها الا انها يكره وان نفي ينكر الكراهة ايضا وسجوده على نجس والدعاء
بما يسأل من الناس نحو اللهم زوجني فلانة او اعطني الف دينار واكله وشربه
وعمل كثير الا اليسير فانه لا يفسد بخلاف الكثير واختلف في حده قيل هو ما يحتاج
الى اليدين وقيل ما يشكل للناظر ان عامله في الصلوة او لا وهو اختيار العامة وقيل
ما يستكثره المصلي قال السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان دأبه التفويض
الى رأي المبتلى به من صلى ركعة ثم شرع اي صلى ركعة من الصلوة ثم نوى بقلبه
لا باللسان لانه يفسد ذكره في الخلاصة وجدد التحريمة من غير رفع اليد صلى كذا
ان شرع في اخرى اي يتم ما شرع ثانيا ان كان صلوة اخرى ولا يحتسب منها الركعة
التي صليها قبلها والا اتم الاولى اي ان كان ما شرع فيه ثانيا هو الاول فالركعة التي

صليها محسوبة فيتم الاولي ولا يفسدها مرور احد ويأثم ان مر في موضع صلوته تكلموا في
الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته وهو من قدمه الي موضع سجوده ذكره في
التبيين بلا حائل فاذا مر شخصان معا يأثم احدهما دون الآخر فقد تر وان كان علي دكان
شرطه المحاذاة اي شرط في كون المار آثما ان يحاذي اعضاؤه اعضاءه ويغرز امامه في الصحراء
سترة بقدر ذراع وغلظ اصبع يقرب به علي احد حاجبيه ولا يوضع ولا يخط ويدرأه بالتسبيح
او الاشارة لا بهما ان عدم سترة او مر بينه وبينها وكفي سترة الامام وجاز تركها ان امن
المرور ولم يواجه الطريق لم يقل عند عدم المرور او الطريق لان عدم الطريق ليس بشرط
انما الشرط عدم مواجهته وكره سدل الثوب هو ان يجعل الثوب علي رأسه او كتفيه
ثم يرسل اطرافه من جوانبه كذا في الهداية ويوافقه ما في الخانية وفي المبسوط والخلاصة
هو ان يضع الرداء او القباء علي كتفيه ولم يدخل يديه في كميه وقيل ما ذكر اولا في الطيلسان
وكفه وهو رفعه من بين يديه او من خلفه عند السجود لانه نوع تجبر من الاتي وعبثه
به وبجسده وعقص شعره قال في المبسوط هو ان يشد ضفيرته حول رأسه كما تفعله النساء
وفرقعة اصابعه هو ان يغمزها او يمدها حتى تصوت والتفاته هو ان ينظر يمنة او يسرة
مع لي عنقه اما النظر بمؤخر عينه بلا لي العنق فلا بأس فيه ونظره الي السماء ومسح جبهته
من التراب وقلب الحصى ليسجد الا مرة سال ابو ذر رضي الله عنه النبي عن تسوية الحجر فقال يا ابا ذر
مرة او ذر والسجود علي كور عمامته وعد الآي والتسبيح وتخصره قيل هو التوكؤ علي العصا
وقيل وضع اليد علي الخاصرة وفيه ان عقد اليد سنة فيكره تركه سواء وضع اليد علي الخا
او في عضو آخر وتمطيه اي تمدده واقعاؤه هو القعود علي اليتيه ناصبا ركبتيه وافتراش
ذراعيه اي بسطهما وتربعه بلا عذر وقيام الامام يعني بلا عذر نص عليه في الخانية
في طاق المسجد ارادوا به المحراب وانما قال قيامه اذ لا كراهة في سجوده اذا كان قايما في
خارجه او علي دكان او الارض وحده اي انفراد الامام علي الدكان وعكسه والقيام
خلف صف وجد فيه فرجة هذا اذا كان هو في صف آخر وان كان منفردا يكره وان لم
يجد فرجة امامه فحينئذ ينبغي ان يجذب احدا من الصف اولا لم يكبر وصورة حيوان

في ثوبه

في ثوبه او امامه او بحذائه اي علي احد جنبيه او في السقف او معلقة وان كانت خلفه
او تحت قدمه لا يكره الصلوة وتكره الصلوة ولكن تكره كراهة جعل الصورة في البيت
ذكره الامام البقالي في شرح الجامع الصغير الا اذا صغرت جدا بحيث لا تبدو للناظر او محي
راسها من هنا ظهر ان تمثال غير ذي روح لا يكره وصلوته حاسرا رأسه للتكاسل او التهاون
بها اراد بالتهاون بها قلة رعايتها ومحافظة حدودها لا الاهانة بها لانها كفر
لا للتذلل وفي ثياب البذلة بكسر الباء ما يمتهن من الثياب والمراد ما يلبسه المرء في بيته
ولا يذهب معه الي الكبراء ومن هنا يفهم ان الكراهة انما تكون اذا كان له ثوب آخر
والوطء والتخلي فوق المسجد والبول فوقه وفوق بيت فيه مسجد اي مكان اعد للصلوة
وجعل له محراب واشار الي هذا بتعريف الاول وتنكير الثاني وغلق بابه لا نقشه بالجص
والساج وماء الذهب وصلوته الي ظهر قاعد يتحدث وقتل حية او عقرب فيها

باب الوتر والنوافل

الوتر ثلث ركعات خلافا للشافعي فان عنده في قول ركعة وجب
قال ابو حنيفة الوتر فرض وبه اخذ زفر ثم رجع وقال سنة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد
وهو قول الشافعي ثم رجع وقال واجب كذا في التحفة بسلام اي بسلام واحد وهذا احد
قولي الشافعي وفي قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك وقنت قبل ركوع الثالثة خلافا
للشافعي فان القنوت عنده بعد رفع الراس من الركوع يكبر رافعا يديه ثم يقنت
فيه ابدا خلافا للشافعي فان القنوت عنده في النصف الاخير من رمضان فقط دون غيره
خلافا للشافعي فان القنوت في صلوة الفجر مسنون عنده في جميع السنة ويقرأ في
كل ركعة منه الفاتحة وسورة ويتبع القانت اي يتبع الامام ان قنت الامام القنوت
بعد ركوع الوتر لا القانت في الفجر خلافا لابي يوسف بل يسكت قيد القيام والتقييد
لانه مختلف فيه وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة
وبعدها اربع بتسليمة وندب الاربع قبل العصر والعشاء وبعده وكره مزيد النفل
علي اربع بتسليمة نهارا وعلي ثمان ليلا والاربع افضل فيهما وفرض القراءة في ركعتي الفرض
وكل الوتر والنفل ولزم اتمام نفل شرع فيه قصدا احترز به عن الشروع فيه ظنا

لغيره كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه فانه يصير ما شرع
فيه نفلا ولا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الطلوع والغروب وقضى ركعتان
لو نقض في الشفع الاول او الثاني يعني شرع في نفل ذات اربع وافسدها في الشفع الاول يقضيه
لا الثاني لانه لم يشرع فيه وان قعد على ركعتين وقام الى الثالثة ثم افسدها يقضي الشفع
الاخير فقط لان الاول قد تم وهذا بناء على ان كل شفع من النفل صلوة على حدة كما لو ترك
قراءة شفعيه وقال ابو يوسف عليه قضاء الاربع او الاول او احداه او الثاني او احداه او
الاول واحدي الثاني وعند ابي يوسف في الاخير قضاء الاربع لا غير اي قضاء الركعتين
ليس في غير هذه الصور واربع لو ترك في احدي كل شفع او في الثاني واحدي الاول وعند
محمد وزفر في الاخير قضاء ركعتين وهذه المسئلة على ثمانية اوجه واصلها عند محمد اخلاء
الاوليين او احديهما عن القراءة يقطع التحريمة فلا يصح الشروع في الشفع الثاني وعند
ابي حنيفة اخلاء الاوليين يقطع التحريمة وعند ابي يوسف كلاهما لا يقطع التحريمة فيصح
بناء الشفع الثاني عليه وانما يوجب فساد الاداء حتى لو قرأ في الشفع الثاني صح هذا
الشفع وعليه قضاء الشفع الاول ولا قضاء لو اتم الثاني ثم نقض تشهدا ولا اي
نوي نفلا ذات اربع واتم الركعة الثانية ثم نقض لا قضاء عليه لانه لم يشرع في الشفع
الثاني فلم يجب عليه وقد اتم الشفع الاول اما اذا تشهد فظاهر واما اذا لم يتشهد
فكان موجب كون كل شفع من النفل صلوة على حدة ان يفسد الشفع الاول الا انه لم
يفسد قياسا على الفرض ويتنفل قاعدا مع قدرة قيامه ابتداء اي وقت الشروع وكذا
بقاء يعني بعد الشروع الا بعذر وراكبا مومياً خارج المصر هذا القيد لنفي الجواز
في المصر وعن ابي يوسف انه يجوز فيه ايضا وما في ضمنه من الاطلاق عن قيد السفر
لنفي اشتراطه الى اي جهة توجه لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول
والاستقبال ينقطع عنه النافلة او ينقطع هو عن القافلة كذا قال صاحب الهداية
وقد شبهه السجع حيث اتى بما ينبئ عن اشتراط السفر وقد عرفت انه ليس بشرط
فلو افتتح راكبا ثم نزل بنى لانه يؤديه اكمل مما وجب عليه وبعكسه فسد لان التحريمة

مطلب التراويح

انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسن التراويح في رواية عن ابي حنيفة
وهو الاصح لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي بين العذر في ترك المواظبة وهو خشية
ان يكتب علينا عشرون ركعة بعد العشاء الى اخر الليل قبل الوتر وبعده في الاصح ذكره في الصلاح
وبعده خمس ترويحات لكل ترويحة تسليمتان وجلسة بعدها قدر ترويحة والسنة فيها
الجماعة والمسجد قال في البدايع من صليها في بيته وحده او بجماعة لا يكون له ثواب سنة
التراويح لترك سنة الجماعة او المسجد على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل مسجد عن اقامتها
كانوا مسيئين واثمين ذكره في البدايع ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك
للفضيلة والختم مرة ولا يترك لكسل القوم وفي البدايع اما في زماننا فالافضل ان يقرأ
الامام على حسب حال القوم من الرغبة والكسل ولا يوتر بجماعة خارج رمضان

فصل عند الكسوف يصلي امام الجمعة بالناس ركعتين كالنفل اي على هيئته بلا اذان
واقامة خلافا للشافعي فان عنده في كل ركعة ركوعان فلا يكون على هيئة النفل
ضحى وقالا يقرأ بالجهر مطولا قراءته فيهما وبعده يدعو حتى تنجلي ولا يخطب وان لم
يحضر اي امام الجمعة صلوا فرادى كالخسوف ولا جماعة في الاستسقاء ولا خطبة وان
صلوا وحدانا جاز وهو دعاء واستغفار يستقبل بهما القبلة بلا قلب رداء خلافا لمحمد
وحضور كافر لما عرفت انه دعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال باب ادراك الفريضة
من شرع في فرض اي منفردا فاقيمت اي المعتبر فراغ المؤذن عن الاقامة لا شروعه فيها
ان لم يسجد للركعة الاولى او سجد وهو في غير رباعي ثنائيا كان او ثلاثيا قطع و
اقتدي لانه ان لم يقطع وصلى اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي
وللاكثر حكم الكل فيفوته الاقتداء او لانه يصير متنفلا بركعتين بعد الغروب
في المغرب والقطع لقصد الاكمال فلا يكون ابطالا وكذا فيه اي يقطع في الرباعي
ايضا بعد ضم اخرى حتى يصير ركعتان نافلة ثم يقطع ويقتدي وان صلى ثلاثا
منه اي من الرباعي يتمه ثم يقتدي متنفلا لانه ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل
الا في العصر لان النافلة بعد العصر مكروه كره الخروج من مسجد اذن فيه لمن

لم يصله اي الفرض الذي اذن له لا للمقيم جماعة اخري اي لمن ينتظم به جماعة اخري
كما اذا كان اماما او مؤذنا لهم او قد تكون غيبته سببا لتفرق القوم او قلتهم ولمن
صلى الظهر او العشاء مرة الا عند الاقامة لما فيه من مخالفة الجماعة عيانا بلا عذر
بخلاف المقيم فان له عذرا وفي غيرهما يخرج وان اقيمت لانه ان صلي يكون نفلا والنفل
بعد الفجر والعصر مكروه مطلقا واما في المغرب فليس لان التنفل مكروه بعده بل لانه
لا يشرع بثلث ركعات ويترك سنة الفجر ويقتدي من لم يدرك الفرض بجمع ان اداها
ومن ادرك ركعة منه صلاها ولا يقضيها الا تبعا لفرضها ان فاتته سنة الفجر دون
الفرض لا يقضيها اصلا عندهما وعند محمد يقضيها الي الزوال لا بعده وان فاتته مع
الفرض يقضيها تبعا له الي وقت الزوال بالاتفاق وكذا بعد الزوال عند بعض المشايخ
خلافا لبعض آخر واما سائر السنن فلا تقضى بعد خروج الوقت بالاتفاق فاتت مع الفرض
او وحدها في ظاهر الرواية ويترك سنة الظهر في الحالين اي سواء كان يترك الفرض ان اداها
اولا ويقتدي لم يقضها قبل شفعه اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وغيرها
لا يقضى اصلا ومدرك ركعة من الظهر غير مصل جماعة يحنث ان حلف ليصلين الظهر
جماعة فلم يدرك الا ركعة بل مدرك فضلها واتي مسجدا صلى فيه يتطوع قبل الفرض
ان اراد ان يصلي فرضه منفردا وقيل يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيها مع
الامكان وقيل يتخير واما ما زاد عليها من التطوع يتخير فيه بلا خلاف الا عند ضيق
الوقت حذرا عن تفويت الفرض اقتدي بامام راكع فوقف حتى رفع راسه لم
يدرك ركعته خلافا لزفر والشافعي ركع فلحقه امامه فيه صح قال زفر لا يصح ان
لم يعد الركوع لان ما اتي به قبل الامام لا يعتد به فكذا ما بني عليه ولهما ان شرط
المشاركة في جزء من الركن وقد وجد [illegible] فرض الترتيب
خلافا للشافعي بين الفائتة فرضا كانت او واجبا يرشد الي هذا التعميم التفريع الاتي
بعيد هذا والوقتية وبين الفوائت لا بد من هذا التفصيل ومن اجمل قائلا بين الفروض
الخمسة والوتر فقد اهمل حيث لم يات بما دل على فرضية الترتيب بين الفروض الخمسة

مطلب
ويترك سنة الفجر

متروكة

متروكة عن الوتر فلم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر هذا عنده خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان
الوتر واجب عنده وسنة عندهما الا ان تكون في آخر الوقت صرح به صدر الشهيد في شرح
الجامع الصغير وهو موجب الاستثناء الذي ذكره بقوله الا اذا ضاق الوقت يعني عن القضاء
والاداء وان كان يسع فيه بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسع مع الوقتية او نسيت
توسعوا في عبارة النسيان ههنا حيث ارادوا به ما يعم الجهل المستمر فلا يعيد الوتر ويعيد
العشاء والسنة من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخرين به انما يعيد السنة مع انه صلاها
بوضوء لانها تبع الفرض فلم يصح اداؤها مستقلا بخلاف الوتر فانه صلوة مستقلة عنده
فصح اداؤه لان الترتيب وان كان فرضا بينه وبين العشاء ولكن اداه بزعم انه صلى
العشاء بالوضوء فكان ناسيا لان العشاء في ذمته فسقط الترتيب بعذر الغفلة
وعندهما يعيد الوتر ايضا بناء على انه سنة عندهما او فاتت ستة بخروج وقت الصلوة
السادسة حديثة كانت او قديمة لو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل يجوز الوقتية
مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا يجوز ويجعل القديمة كان لم يكن زجرا له عن
التهاون قال صدر الشهيد الصحيح هو الاول وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي الاول
اصح والثاني احوط وقال صاحب الهداية في التجنيس الاول اقيس والفتوي على الثاني قلت
بعد الكثرة اولا هذا مختار امام السرخسي وقال صاحب المحيط وعليه الفتوي وفي التجنيس
اذا قل ما بقي عليه يعود الترتيب عند البعض وهو الصحيح فيصح وقتي من ترك صلوة شهر
فندم واخذ يؤدي الوقتيات ثم تذكر فرضا تفريع على قوله حديثة كانت او قديمة
او قضى صلوة شهر الا فرضا او فرضين تفريع على قوله قلت بعد الكثرة اولا صلى عشاء
ذاكرا فائتة وفي الوقت سعة ذكره في الحقائق ومن ذكر الشرط الاول وترك الثاني
فكانه نسي انهما سيان في توقف وجوب الترتيب عليهما فسد الخمس موقوفا خلافا لابي
يوسف ومحمد وهو القياس وان قضى الفائتة قبل اداء السادسة بطل فرضية الخمس لا
اصلها لانه لا يلزم من بطلان الفرضية بطلان اصل الصلوة عندهما خلافا لمحمد والا اي وان
لم يقضها قبل اداء السادسة وهذا اعم من قضائها بعد اداء السادسة ومن عدم

ومن عدم قضايئها حتى خرج وقت السادسة صح الكل لما ان الكثرة علة سقوط الترتيب فيثبت الحكم بوجود العلة في حق ما بعدها ولان الترتيب سقط بالكثرة وهي قائمة بالكل فوجب ان يؤثر في سقوط ولهذا لو اعادها غير مرتبة جازت عندهما ايضا وهذا لان المانع من الجواز قبلها وقد زالت فلا يبقى المانع ولا يمتنع ان يتوقف حكم على امر حتى يتبين حاله كتعجيل الزكوة الى الفقير يتوقف فان بقي النصاب الى تمام الحول صار فرضا وان نقص وتم الحول على النقصان صار نفلا **باب السهو** يجب له لم يقل هنا بعد سلام واحد لعدم كونه قيدا للوجوب سجدتان وتشهد وسلام ان هو الصحيح اذا قدم ركنا او اخره او كرره او ترك واجبا او غيره ساهيا كركوع قبل القراءة وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد لو زاد حرفا واحدا وجب عند ابي ح رح وقال ابن شجاع انما يجب اذا قال اللهم صل على محمد وقال الماتريدي انما يجب اذا قال محمد وعلى آل محمد وعن ظهير الدين المرغيناني المعتبر قدر ما يؤدي به ركن عند مح وعن ابي يوسف ومحمد لا سهو عليه اصلا كذا في شرح مختصر القدوري للزاهدي وركوعين وترك القعود الاول والجهر فيما يخافت وعكسه وقيل كل هذه يؤل الى ترك الواجب وقال في التبيين والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير وهو المراد بقوله في المختصر بترك الواجب يأتي به بعد سلام واحد وقال الثاني قبله وقال الامام الكرخي قبله في الزيادة وبعده في النقصان والخلاف في الاولوية ولا يجب بسهو المؤتم بل سهو امامه ان سجد والمسبوق يسجد مع امامه ثم يقضي سهى عن القعود الاولى وهو اليها اقرب قدم مفعول افعل التفضيل توسعا كما صرح به صدر الافاضل في ضرام السقط وان اباه الجمهور عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وان سهى عن الاخيرة عاد ما لم يقيد بالسجدة وسجد للسهو وان قيد تحول فرضه نفلا وضم سادسة ان شاء خيره لانه لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وان قعد الاخيرة ثم قام سهوا عاد ما لم يسجد للخامسة وسلم وان سجد لها تم فرضه وضم سادسة هذا الضم اكد من الاول ولذلك لم يقل ان شاء والتفاوت مع انه لم يقطع لا قضاء فيهما من حيث ان فرضه قد تم في هذه المسئلة لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو في هاتين

الركعتين

الركعتين فهو لتدارك نقصان الفرض واجب فيهما فلو قطعهما بان لا يسجد للسهو يلزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يكن على وجه المسنون فلا بد ان يقيم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف تلك المسئلة فان الفرضية قد بطلت فليس هناك تدارك نقصان الفرض على ان اصل الصلوة باطل عند محمد فكان ان ضم السادسة صيانة عن البطلان آكد في هذه المسئلة والركعتان نفل ولا قضاء لو قطع ولا تنوبان عن سنة الظهر لان النبي عليه السلام واظب عليها بتحريمة مبتداة ومن اقتدى به فيهما صلاهما ولو افسد قضاهما لانه شرع قصدا وعند محمد يصلي ستا ولو افسد لا يقضي كما تنفل ركعتين وسها فيهما والبنى كيلا يقع سجود السهو في خلال الصلوة وان بنى صح اي ان صلى بهذه التحريمة نافلة من غير ان يعيدها يجوز سلام من عليه السهو يخرجه عنها موقوفا عندهما خلافا لمحمد فيصح الاقتداء به ويبطل وضوء بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد بعده لوجود الاقتداء والقهقهة والنية في خلال الصلوة والا اي وان لم يسجد بل رفض لا اي لا يصح الاقتداء لعدم وقوعه في خلال الصلوة بنية الاقامة ولا يبطل الوضوء بالقهقهة ولا يصير الفرض اربعا سها وسلم بنية القطع بطل نيته حتى يكون حرمته باقية كما مر شك اول مرة انه كم صلى استانف وان كثر اخذ ما غلب على ظنه لانه اذا كثر يكون في الاستيناف حرج واختلفوا في معنى قولهم اول مرة فقيل اول ما عرض له في تلك الصلوة وقيل معناه ان السهو لم يكن عادة له لا انه لم يسه قط وقيل اول سهو وقع له في عمره ولم يكن سها في صلوته قط بعد بلوغه وان لم يغلب اخذ الاقل وقعد في كل موضع ظنه آخر صلوته لم يقل توهمه كما قال بعضهم لان الوهم لا يكون الا مرجوحا فلا يستعمل في موضع الشك بخلاف الظن فانه قد يستعمل فيه ولذا لم يقيد بالغالب **باب صلوة المريض** ان تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلوة او فيها صلى قاعدا يركع ويسجد وان تعذرا اي الركوع والسجود أومى براسه قاعدا وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع اليه شيء للسجود وان تعذر القعود اومى مستلقيا ورجلاه الى القبلة او مضطجعا ووجهه اليها والاول اولى وان تعذر الايماء اخرت ولا يومي بعينه وحاجبيه وقلبه

Copyright ... Only

www.مكتبة-المصطفى.com

وقال الرغبوني يفترض الاشياء واذا قدر على الايماء بالراس يعيد ذكره في الحقايق وفي
لفظ الناخبر اشارة الى انه لا يسقط الصلوة وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان
متصعا هو الصحيح من جامع قاضيخان والهداية تعذر الركوع والسجود لا القيام قعد واوما
وهو افضل من الايماء قايما لانه اشبه بالسجود ومرض في الصلوة استانف وقاعد يركع
ويسجد فصح بنى قايما خلافا لمحمد صلى قاعدا في فلك جار بلا عذر صح خلافا لهما
وفي المربوط لا الا بعذر جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى ما فات خلافا للشافعي وان
زاد ساعة اي زمانا قليلا لا هذا عندهما وعند محمد يعتبر الزيادة من حيث الاوقات
كذا في الهداية على وفق ما في مبسوط خواهرزاده واصول فخر الاسلام والفقيه ابو الليث
جعل اعتبار الساعة رواية عن ابي حنيفة وقال شمس الائمة في شرح الكافي في الصحيح ان
العبرة لعدد الصلوة **باب سجود التلاوة** هو سجدة بين تكبيرتين بشرط الصلوة
بلا رفع يد وتشهد وسلام وفيها سبحة السجود وتجب خلافا للشافعي على من تلا
آية من اربع عشرة التي في آخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج
احترز به عن الثانية وفيها ايضا سجدة عند الشافعي والفرقان والنمل والسجدة
وص خلافا للشافعي وحم السجدة واختلف في موضع السجود فيه فعند علي رض هو
قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعي وعند عمر وابن مسعود رض هو قوله
لا يسامون فاخذنا به احتياطا فان تاخير السجدة جايز لا تقديمه والنجم وانشقت واقرأ
او سمعها وان لم يقصد اي السماع ان تلا الامام سجد المؤتم معه وان لم يسمع
وان تلا المؤتم لم يسجدا اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها هذا عندهما وقال محمد يسجدونها
اذا فرغوا ويسجد السامع الخارجي سمع المصلي ممن ليس معه سجد بعدها ولو سجد
فيها اعادها لا الصلوة سمعها من امام ولم يدخل معه او دخل في ركعة اخرى سجد
لا فيها وان دخل في تلك الركعة ان كان اي الدخول قبل سجود امامه سجد معه والا
لا يسجد والسجدة الصلوتية لا تقضى خارجها اي سجدة التلاوة التي محلها الصلوة
لا تقضى خارجها وانما قلنا التي محلها الصلوة احترازا عما وجبت فيها وهو اداؤها خارج

الصلوة كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى
تلاها ثم شرع في صلوة واعاد كفته سجدة وان تلاها وسجد ثم شرع فيها واعاد سجد اخرى
لان في الصورة الاولى غير الصلوتية صارت تبعا للصلوتية وان لم يتحد المجلس وفي الصورة
الثانية لما سجد قبل الصلوة لا تتبع عما وجبت فيها كررها في مجلس كفته سجدة سجد قرأ مرتين
ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس قال في الحقايق قرأ آية السجدة في ركعة ثم
قرأها في الركعة الثانية يكفيه سجدة واحدة عند ابي يوسف قياسا وعليه سجد تان
عند محمد استحسانا والماخوذ قول ابي يوسف وهذا اذا سجد للاولى ثم قرأ اذ لو لم يسجد
للاولى فاعادها في الثانية تجب سجدة واحدة بالاتفاق واما وضع في ركعتين اذ بالتكرار
في ركعة واحدة لا يتكرر الوجوب سجد للاولى او لم يسجد وان بدلها اي آية السجدة
او المجلس لا اي لا يكفي سجدة واحدة واسداء الثوب هو ان يغرز الحايك في الارض خشبات
ويسوي فيها سدي الثوب في ذهابه ومجيئه فيه يتبدل المجلس بالانتقال من مكان
الى مكان والانتقال من غصن الى غصن تبديل وتجب اي على السامع اخرى لو تبدل مجلس
السامع دون التالي لا في عكسه اعلم ان المجلس هنا يتبدل بالشروع في امر آخر وبالانتقال
من مكان الى مكان لم يتحد احكاما زوايا البيت والمسجد في حكم مكان واحد بدلالة
صحة الاقتداء واغصان الشجرة الواحدة مختلفة في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر مكان
واحد ومجرد القيام لا يبدل المجلس وانما كان مبطلا في المخيرة لانه دليل الاعراض ومن
وهم انه مبطل هو دون هنا فقد وهم وكره ترك سجدة يعني اتيانها وقراءة باقي السورة
لانه يشبه الاستنكاف لا عكسه وندب ضم آية او آيتين قبلها او بعدها اليها دفعا لتوهم
التفضيل لا بد من زيادة قبلها او بعدها لينطبق التعليل الذي ذكروه بقولهم دفعا
لتوهم التفضيل على المعلل فتامل واستحسن اخفاؤه عن السامع شفقة عليه
باب صلوة المسافر هو من فارق بيوت وطنه من الجانب الذي خرج منه وان كان
بحذائه بيوت اخر من جانب آخر قاصدا مسيرة ثلثة ايام ولياليها الايام الطوال والليالي
للاستراحة لكن قدر السير من طلوع الفجر الى غروب الشمس من جامع قاضيخان وقدر

ابو يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث وال الشافعي بيوم وليلة في قول بسير وسط
متعلق بمسيرة لا بقاصدا لان المعتبر في المسافر قصد مسيرة ثلثة ايام ولياليها بالسير
المعتدل سواء كان السير المعتدل مقصودا ايضا اولا واعتبر في الوسط للبر سير الابل و
الراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به وله احكام تدوم سيأتي تمامه في المتن
وان كان عاصيا في سفره خلافا للشافعي حتى يدخل به وطنه متعلق بقوله تدوم هذا اذا
اتم مدة السفر ثم رجع واما اذا رجع قبله فيحرر نية الاقامة ولو في المفازة يصير مقيما
او ينوي اقامة نصف شهر ببلد او قرية واحدة انما قيد بالوحدة لانه اذا نوى اقامة مدة
مذكورة في بلدتين او قريتين لا يصير مقيما الا ان ينوي ان يقيم لياليها في احديهما فيصير
مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته هذا اذا كان كل واحد من الملتين اصلا
بنفسه وان كان احدهما تبعا للآخر بان كان احدهما مصرا والاخر قرية قريبة منه بحيث
يجب الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما بدخول احدهما فيهما كان لانهما في الحكم كوطن واحد
كذا في التبيين منها اي من الاحكام المذكورة قصر الفرض الرباعي لم يقل فرض الرباعي
لان المتبادر من اضافة الفرض الى المسافر ان يكون الفرض في حقه الاربع ويكون القصر
رخصة وهو مذهب الشافعي لا مذهبنا قال في الهداية وفرض المسافر في الرباعيات ركعتان
لا يزيد عليهما وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة فيقصر وان نوى اقل من نصف
شهر او نوى مدتها اي مدة الاقامة وهي نصف شهر بموضعين او دخل بلدا عازما خروجه
غدا او بعد غد فطال مكثه وكذا عسكر دخل ارض حرب او حاصر حصنا فيها او اهل البغي
في دارنا في غير مصر ونووا اقامة مدتها لانهم لم يصيروا مقيمين بنية الاقامة وعند
زفر يصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف
يصح اذا كانوا في بيوت المدر لانه موضع اقامة لا لاهل الاخبية جمع خباء وهو بيت
من وبر او صوف نووها في الاصح اختلف المتأخرون في الذين يسكنون في الاخبية من الناس
كالاعراب والاتراك في زماننا منهم من يقول لا يكونون مقيمين لانهم ليسوا في موضع
الاقامة قال شمس الائمة السرخسي والصحيح انهم يقيمون لان الاقامة للمرء اصل والسفر

عارض

عارض وهم لا ينوون السفر قط انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار
الاصل من الذخيرة فلو اتم مسافر وقعد الاولى تم فرضه واساء لتأخير السلام وشبهه
عدم قبول صدقة الله تعالى وهذا اذا كان اتمامه عمدا وما زاد نفل خلافا للشافعي وفي
الاساءة السابق ذكرها بناء على ان الفرض في حق المسافر عنده الاربع وان لم يقعد بطل
فرضه لترك القعدة وهي فرض عليه صار اتمه مقيم يتم في الوقت اي يصير فرضه اربعا
بالتبعية وبعده لا يؤمه اذ لا يصح الاقتداء بعد الوقت لانه يؤدي الى اقتداء المفترض بالمتنفل
في حق القعدة او القراءة نظرا الى اقتدائه في الشفع الاول او الثاني ومن قال بعد الوقت لا يتغير
فرضه فكأنه توهم انه يصح الاقتداء ولكن لا يتغير فرضه وفي عكسه قصر المسافر واتم
المقيم ويقول تدب المتواصل تكرما في مسافر ويبطل الوطن الاصلي وهو وطن القرار
الذي تولد فيه او تأهل به من بلد او قرية مثله فاذا انتقل من البلد الذي هو وطنه
الاصلي وتوطن ببلدة اخرى لا يبقى الاول وطنا الا السفر وكذا لا يبطله وطن الاقامة لان
الشيء ينكسر بمثله لا بما دونه ووطن الاقامة هو الموضع الذي نوى الاقامة فيه خمسة عشر
يوما او اكثر مثله والسفر الاصلي انما لم يتعرض لوطن السكنى وهو الموضع الذي نوى
الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما لانه لم يعتبره المحققون من مشايخنا والسفر وضده
لا يغيران الفائتة سفرية كانت او حضرية لان المعتبر في القضاء ما ثبت في الاداء والمعتبر
انما يؤثر قبل الثبوت لا بعده **باب الجمعة** شرط لوجوبها الاقامة لم يقل بمصر او
فنائه لان الشرط ان لا يكون مسافرا لا ان يكون مقيما بمصر او فنائه ولذلك يجب
على قروي دخل المصر يوم الجمعة ونوى ان يمكث ثم قال في الحقائق يجب الجمعة على اهل
قرية يخرج جماعة من اهل البلد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجب على من حوله
الى ربعين لا غير وعند محمد كل قرية سمع اهلها الاذان الجمعة يجب عليهم والا فلا وقيل
يجب على من بينه وبين المصر فرسخ وعليه الفتوى والصحة وسلامة العين والرجل
والحرية والذكورة انما اقتصر عليها ذكر لان المراد بيان الشرائط المختصة ومن لم يذكر
مطلقها فعليه ان يذكر العقل والبلوغ والاسلام ايضا الا ان يقال انها يعني صحتها وطنا غير معتبر

بالاداو بناء على انه لاقضاء للجمعة فصحتها لاتكون الاعلى وجه الاداء وعجب ترك التفريع
واصاب اذا حضر الجامع واختار العزيمة صرح بذلك في البدايع فيقع فرضا ان صلى فاقدها
صحة هذا التفريع على تقدير عدم ذكر البلوغ في جملة الشرايط لان ما صلى فاقدها لا يقع
فرضا وشرط لادايها المصر الجامع لابد من ذكره لان التفسير المذكور له لا المطلق
المصر وهو مصر فيه لم يقل موضع له لكمالا قالوا لما فيه من الخلل فتامل امير وقاض
ينفذ الاحكام ويقيم الحدود هذا ما عند ابي يوسف وهو ظاهر المذهب على ما نص عليه الامام
السرخسي وهو اختيار ابي الحسن الكرخي وابي الحسين القدوري وروي عن ابي يوسف رح
انه ما لا يسع اكبر مساجده اهله وهو اختيار الثلجي ومن رجحه لظهور التواني في اجراء
الاحكام لاسيما اقامة الحدود في الامصار فقد غفل عن انه لا يصلح للاعتبار في الامصار
التي فتحت ولم يبن فيها مسجد بعد او فنايه بكسر الفاء يقال فناء الدار لما امتد من
جانبها وهو ما حوله اعتبر بعضهم قيد الاتصال وقد خطاه صاحب الذخيرة قايلا
فعلى هذا القايل لا يجوز اقامة الجمعة ببخارا في المصلى العيد لان بين المصر والمصلى
مزارع وقد وقعت هذه المسئلة مرة وافتى بعض مشايخ زماننا بعدم الجواز ولكن
هذا ليس بصواب فان احدا لم ينكر جواز صلوة العيد في المصلى العيد ببخارا لا من
المتقدمين ولا من المتاخرين وكما ان المصر او فنايه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز
صلوة العيد معد المصالح يعني حوايج اهله من دفن الموتى وركض الخيل ورمي التسهم
ونحو ذلك وجازت في منى في الموسم خلافا لمحمد لانها من القرى حتى لا يعيد بها ولهما
انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف للخليفة ولامير الحجاز ولامير مكة
مطلقا ولامير موسم مقيما قال في الحقايق انما يجوز الجمعة بمنى عندهما اذا كان ثم امير
مكة او امير الحجاز او الخليفة اما امير الموسم ان استعمل على مكة يقيم ايضا وان استعمل
على الموسم لا غير فان كان من اهل مكة يقيم والا فلا لا يعرفات والسلطان او نايبه
هذا اذا امكن التوصل الي واحد منهما واما اذا لم يمكن فللناس ان يجتمعوا ويقدموا
من يصلي بهم ذكره في الذخيرة ووقت الظهر والخطبة نحو تسبيحة على قصدها ذكره

في المبسوط

في المبسوط وقال لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة عرفا وقالا الثاني لا يجوز حتى يخطب خطبتين
اعتبارا للمتعارف قبلها في وقتها والجماعة وهم ثلثة سوى الامام عندهما ومعه عند ابي يوسف
فان نفروا قبل سجوده بدا بالظهر وقالا ان نفروا بعد الشروع جمع وان بقي ثلثة او نفروا
بعد سجوده اتمها خلافا لزفر والاذن العام ومن صلح اماما مطلقا في غيرها صلح فيها
هذا بعمومه يتناول العبد والمسافر والمريض دون الصبي لانه لا يصلح اماما للرجال في المختار
فخرج بقيد الاطلاق ولزم خلافه في المتناول لانه ليس بفرض عليهم فاشبه الصبي
والمراة ولهما ان هذه رخصة فاذا حضروا يقع فرضا واما الصبي فمسلوب الاهلية
والمراة لا تصلح للامامة في حق الرجال وكره ظهر معذور ومسجون تخصيصهما بالذكر
ليس للاحتراز بل ليعلم منه الحكم في غيرهما بالطريق الاولى بجماعة في مصر يوميها لما فيه
من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور قد يقتدي به غيره بخلاف اهل السواد
فانه لا جمعة عليهم وتبطل الظهر بسعيه للجمعة ان امكنه ان يدركها ذكره في التبيين
واما وقوع الادراك فليس بشرط عنده خلافا لهما قال في الحقايق والمعذور كالعبد
والمسافر والمريض وغير المعذور سواء من المحيط واطلاق النظر يشهد عليه والسعي
الناقص للظهر عنه ان يكون خارجا داره ومدركها في التشهد او في سجود السهو تمها
وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى
عليها الظهر فان قلت لا يوتى في الجمعة بسجدة السهو نص عليه في الخانية فما وجه قوله
او في سجود السهو قلت ذلك قول بعض المشايخ وهم لا ينكرون جوازه بل يقولون
ان تركه اولى كيلا يقع الناس في الفتنة واذا اذن الاول قيد به توضيحا القول الحسن
بن زياد وهو احسن لانه لو انتظر الاذان عند المنبر قد يفوته اداء السنة وسماع الخطبة
وربما يفوته الجمعة ايضا اذا كان منزله بعيدا على قول الطحاوي وهو ان المعتبر
هو الاذان الثاني لانه الاصل الذي كان في عهد رسول الله عم وعهد الشيخين
تركوا البيع وسعوا واذا خرج الامام حرم النافلة اما الفايتة فلا كراهة في قضايها
وقت الخطبة نص عليه في النهاية والكلام يعني المتعارف واما التسبيح واشباهه فلا

COPY… RSITY

هذا هو الاصح ذكره فخر الاسلام في مبسوط هذا عنده وقالا لا باس بان يتكلم قبل الخطبة وبعدها ما لم يدخل الامام في الصلوة وانما لم يقل حتى يتم خطبته لان الكلام بعد تمام الخطبة ايضا على الاختلاف ذكره في شرح الطحاوي وقال القدوري في التقريب قال الامام خروج الامام يقطع الكلام والصلوة وكذا اذا نزل عن المنبر حتى شرع في الصلوة وقالا لا باس بالكلام وتكره الصلوة واذا جلس على المنبر اذن ثانيا بين يديه واستقبلوه مستمعين ويخطب خطبتين بينهما قعدة قائما طاهرا واذا تمت اقيمت وصلى الامام بالناس ركعتين

باب العيدين

ندب يوم الفطر ان ياكل لم يقل قبل صلوته لان المندوب الاكل قبل الخروج الى المصلى ويستاك ويغتسل ويتطيب ويلبس احسن ثيابه ويودي فطرته ثم يخرج الى المصلى غير مكبر جهرا في طريقه خلافا لهما وانما قال جهرا لان التكبير بدونه حسن ولا يتنفل قبل صلوة العيد فانه مكروه في المصلى اتفاقا واختلفوا فيما اذا كان بعدها فيه او قبلها في البيت وعامتهم على انها مكروهة قبلها مطلقا وبعدها في المصلى لا في غيره ذكره في التبيين وشرط لها شروط الجمعة مطلقا دحى با دل هذا على انها واجبة وهي رواية عن ابي ح وهو الاصح وقد نص محمد في الجامع الصغير على انها سنة واول بان المراد انها ثابتة بالسنة وفيه ما فيه اشارة الى ما فيه من الضعف فان ذكر السنة في مقابلة الفرض يا باه لان السنة بهذا المعنى لا يقابلها واداء الا الخطبة ووقتها من ارتفاع ذكاء الى دلوكها ويصلي بهم الامام ركعتين يكبر للاحرام ويثنى ثم يكبر ثلثا وعند الشافعي يكبر خمسا وفي الثانية وهو قول ابن عباس رض وما ذهبنا اليه قول ابن مسعود رض ويقرا الفاتحة وسورة ثم يركع مكبرا وفي الثانية يبدا بالقراءة ثم يكبر ثلثا واخرى للركوع ويرفع يديه في الزوائد ويخطب بعدها خطبتين ويعلم فيها احكام الفطر واذا صلى الامام لا تقضى من فاتته والاضحى كالفطر احكاما لكن هنا ندب الامساك الى ان يصلي ولا يكره الاكل قبلها هو المختار ويكبر جهرا في الطريق ويعلم في الخطبة تكبير التشريق والاضحية ويصلي بعذر او بغير في الثاني والثالث لا بعده والاجتماع يوم عرفة تشبها بالواقفين ليس بشئ

لاصحاص

لاختصاص كون الوقوف قربة بعرفات وجب تكبير التشريق قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد من فجر عرفة عقيب كل فرض ادي بجماعة مستحبة احترز به عن جماعة النساء وحدهن وهذا قوله وقالا يجب على كل من يصلي المكتوبة على المقيم بالمصر ومقتديه برجل ومسافر شارك مقيما فيه اي في الفرض انما لم يقل مقتد بمقيم لان المعتبر وجود مقيم معه في الصلوة واما كون ذلك المقيم اماما فليس بشرط على ما فهم من قول صاحب الهداية ولا جماعة المسافرين اذا لم يكن معهم مقيم الى عصر العيد وقالا الى عصر اخر ايام التشريق وبه يعمل ولا يذهب عبارة يذكر حين من عبارة يدع لما فيه من زيادة معنى لا يناسب المقام وهو الحفظ ومنه الوديعة ولذلكر اوتذرون علي وتدعونه فحملته اتدعون بعلا وتذرون احسن الخالقين مع ما فيه من صنعة التجنيس المتم ولو تركه امامه

باب صلوة الخوف

انكر ابو يوسف شرعيتها في زماننا اذا اشتد خوف عدو او سبع جعل الامام امته على العدو وصلى باخرى ركعة ان كان مسافرا وركعتين ان كان مقيما ومضت هذه اليه اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو وجاءت تلك الطائفة وصلى بهم ما بقي وسلم وحده وذهبت اليه اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو وجاءت الاولى واتمت بلا قراءة ثم الاخرى بقراءة لانهم مسبوقون وفي المغرب يصلي بالاولى ركعتين وبالاخرى ركعة انما لم يذكر الفجر لان حكمها من حكم المسافر وان زاد الخوف صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى ما شاؤا ان عجزوا عن التوجه ويفسد الركوب مطلقا قال في البدايع ومنها اي من شرائط الجواز ان ينصرف ماشيا ولا يركب عند انصرافه الى وجه العدو ولو ركب فسدت صلوته عندنا لان الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج اليه بخلاف المشي فانه امر لا بد منه حتى يصطفوا بازاء العدو والمشي والقتال مطلقا قال في الذخيرة ولا يصلون وهم يمشون كما لا يصلون وهم يقاتلون ومن المتنوعة انفع ان من لم يفرق بينها وبين الركوب لم يصب

باب الجنائز

سن للمحتضر ان يوجه الى القبلة على يمينه واختير الاستلقاء قال في التبيين والمختار في زماننا ان يلقى على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح ويلقن الشهادة قائلا

Copy g ly

يشد لحياه و يغمض عيناه و يجمر تحته وكفنه وترا كيفيته ان يدار بالمجمر حول السرير اما مرة
او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها وكذا حول الكفن و يوضع على التخت و يجرد ويستر عورته و يوضأ
بلا مضمضة واستنشاق خلافا للشافعي و يفاض عليه ماء مغلي بسدر او حرض والا فالماء
القراح و يغسل راسه ولحيته بالخطمي ثم يضجع علي يساره و يغسل حتى يصل الماء الي التخت
ثم يمينه كذلك انما قدم الاضجاع علي اليسار تقديما بغسل جانب يمينه ثم يجلس مسندا و يمسح
بطنه برفق وما خرج يغسل ولم يعد غسله ثم ينشف بثوب ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره
خلافا للشافعي و يجعل الحنوط على راسه ولحيته والكافور علي مساجده هي مواضع السجود
من جسد الانسان جمع مسجد بفتح الجيم لا غير قال السرخسي في شرح الكافي يعني جبهته وانفه
ويديه وركبتيه وقدميه ولم يذكر القدوري الانف والقدمين من المغرب وسنة
الكفن له ازار و قميص ولفافة واستحسن المتاخرون العمامة ولها درع وازار وخمار ولفافة
وخرقة تربط ثدياها بها وكفاية له ازار ولفافة ولها ثوبان الازار واللفافة و خمار
و يبسط اللفافة ثم الازار عليها ثم يقمص الميت و يوضع علي الازار ثم يلف يساره الازار
ثم يمينه ثم اللفافة كذلك وهي تلبس الدرع و يجعل شعرها ضفيرتين علي صدرها فوقه
ثم الخمار فوقه تحت اللفافة و يعقد الكفن ان خيف انتشاره وصلوته فرض كفاية
ان ادي البعض سقط عن الباقي والا يا ثم الكل وهي ان يكبر رافعا يديه ثم لا يرفع بعدها
خلافا للشافعي و يثني ثم يكبر و يصلي علي النبي عليه السلام ثم يكبر و يدعو ثم يكبر
و يسلم ولا قراءة فيها خلافا للشافعي ولا تشهد و يقول في الصبي بعد الثالثة اللهم
اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا
هو الذي يعطي الشفاعة و يقوم المصلي بحذاء صدر الميت والاحق بالامامة السلطان
تقديم السلطان واجب اذا حضر و تقديم الباقي بطريق الافضل ذكره في التحفة ثم القاضي
ثم امام الحي ثم الولي على ترتيب العصبات في ولاية النكاح والصحيح ان هنا يقدم الاب
علي الابن عند الكل وان كان الابن يقدم علي الاب في ولاية النكاح عند ابي حنيفة و ابي يوسف
من الفتاوي الصغري ولا باس باذنه في الامامة وان صلى غير الولي والسلطان يعيد

الولي ان شاء ولا يصلي غيره بعده ومن لم يصل عليه فدفن صلى على قبره ما لم يظن انه
تفسخ انما قال ما لم يظن ردا للتقدير لان المعتبر فيه اكبر الراي علي الصحيح لانه يختلف
باختلاف الازمان والامكنة والاشخاص ولم يجز راكبا يعني مع القدرة على النزول استحسانا
لانه صلوة من وجه لوجود التحريم والتحليل ولهذا يشترط لها ما شرط للصلوة والقياس انها
تجوز لانها دعاء ولهذا لم يقرا فيها والاستحسان اسم لدليل نصا كان او اجماعا او قياسا
خفيا اذا وقع في مقابلة قياس جلي سبق اليه الفهم حتى لا يطلق على دليل اذا لم يوجد فيه
تلك المقابلة وكرهت في مسجد جماعة ان كان الميت فيه خلافا للشافعي قال في الحقائق بعد نقل
خلافه وانما شرط كون الجنازة في المسجد اذ لو كان الجنازة والامام و بعض القوم خارج المسجد
وباقي القوم في المسجد كما هو المعهود في جامعنا لا يكره باتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة
وحدها خارج المسجد فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يكره منهم الشيخ ابو شجاع
ومن هنا تبين وجه زيادة قيد المحرة في قوله وان كان وحده في خارجه اختلف المشايخ
ومن ولد فمات سمي وغسل وصلى عليه ان استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل على حيوته
من رفع صوت او حركة عضو ذكره في التبيين ثم مات والا ادرج في خرقة ولم يصل عليه
وغسل في غير الظاهر من الرواية وهو المختار صبي سبي فمات ان سبي وحده او مع احد ابويه
فاسلم عاقلا او احدهما صلي عليه لانه ان سبي وحده يكون مسلما تبعا للدار وان سبي
مع احد ابويه فاسلم هو والحال انه عاقل فاسلامه صحيح وان اسلم احد ابويه يكون مسلما
تبعا له والا فلا اي ان سبي مع احدهما ولم يسلم هو عاقلا ولا من سبي معه منهما لا يصلي
عليه كافر مات يغسله وليه المسلم غسل النجس اي يصب عليه الماء علي الوجه الذي يغسل
النجاسات لا كما يغسل المسلم و يلفه في خرقة و يحفر حفيرة و يلقيه فيها وسنة في حمل
الجنازة اربعة وعندالشافعي السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق علي اصل عنقه والثاني
علي اعلي صدره وان يضع مقدمها ثم مؤخرها ثم يمينك ثم مقدمها ثم مؤخرها علي يسارك
و يسرعون بها لا خببا وكره الجلوس قبل وضعها والمشي خلفها احب و يحفر القبر و يلحد
و يدخل مما يلي القبلة خلافا للشافعي فان عنده يسل سلا و يقول واضعه بسم الله

مطلب الاستحسان

قال صاحب الوقاية ومن ولد فمات غسل وصلى عليه ان استهل ... وان لم يستهل ... في الغسل ... على القول الاول ...

فصلى عليه رسول الله ويوجه الى القبلة ويحل العقد اي التي كانت على الكفن خيفة الانتشار ويسوي اللبن والقصب ويسجى اي يغطى عند دفنها قبرها بثوب لا قبره ويكره الاجر والخشب ويهال التراب ويسنم ولا يسطح

باب الشهيد

قال في التحفة الشهيد نوعان نوع يغسل ونوع لا يغسل وعقد الباب للثاني هو مسلم مكلف طاهر شرط التكليف والطهارة عنده خلافا لهما ذكره في الذخيرة والاحتراز بالطاهر عمن ليس بطاهر سواء وجب عليه الغسل ولم يجب بعد كالتي لم ينقطع حيضها او نفاسها مقتول ظلما احترز به عمن لم يكن مقتولا ظلما سواء كان مقتولا عدلا كما اذا قتل حدا او قصاصا او مقتولا غير موصوف باحدهما كما اذا افترسه السبع باي آلة قتل ذكره في الذخيرة ثم قال وانما عممنا الآلة لان الاصل في هذا الباب شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح بل فيهم من دمغ راسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا فان قلت اليس اذا قتل بالمثقل يغسل عنده وكذا اذا لم يعلم آلة القتل قلت موجب القتل ح المال فيخرج بقوله ولم يجب به مال والمراد على ما نبهت عليه ان لا يجب المال بنفس ذلك القتل ففي صورة قتل الاب الابن ظلما بالسلاح وان وجب المال لكن ليس بنفس القتل فلا يخرج عن حد الشهيد او وجد ميتا جريحا في المعركة شرط الجراحة ليعلم انه غير ميت حتف انفه ولا يدخل هذا فيما ذكروا لان المراد من المقتول ظلما من علم انه قتل ظلما وهذا غير معلوم حاله الا ان الشرع لما به اثر جراحة حكم بكونه مقتولا ولوجوده في المعركة حكم بانه قتل ظلما فان قلت يجوز ان يراد بالمقتول ظلما من كان كذلك في حكم الشرع فيرجا الدخول قلت ح يحتاج الى بيان ان من وجد جريحا في المعركة كذلك في حكم الشرع حتى يعلم دخوله فيما ذكر وبالجملة فلا وجه لما قصد على ما ذكروه للاختصار ولم يرتث سيجي بيان المراد منه ووجه اعتباره فلا يغسل قد سبق ان الظاهر في احكام الشهيد الذي لا يغسل على ما مر بيانه بل يدفن بدمه وثوبه الا ما ليس من الكفن اي من جنسه كالفرو والحشو والقلنسوة والخف ويجوز ان يزاد اي لو لم يكن ما معه من جنس الكفن كافيا الكفن السنة يزاد ليتم كفنه او ينقص ان زاد عنه قال في التحفة اما التكفين فينبغي ان يكون في ثيابه التي عليه وان احبوا يزيدوا

عليه شيئا حتى يبلغ مبلغ السنة او ينقصوا عنه شيئا لا باس به ويصلى عليه خلافا للشافعي ويغسل من وجد قتيلا في مصر لا عبرة بآلة القتل في هذه الصورة وانما يغسل لانه لا يدرك اقتل ظلما او مظلوما عمدا او خطاء ذكره الزاهدي في شرح القدوري فعلى هذا لا يختلف الحال باختلاف الحال ومن لم يتنبه لذلك قال ما قال لم يعلم قاتله او علم ان قتله بعصا صغير لا عبرة بجهالة القاتل في هذه الصورة ولا بفقد الظلم لان السبب وجوب عوض مال وذلك لا يختلف قال في الذخيرة ومن وجد قتيلا ينظر ان حصل القتل بعصا كبير او بحجر كبير ويعلم قاتله فعلى قول ابي حنيفة يغسل لان القتل على هذا الوجه عنده يوجب الدية فقد اعتاض عن دمه بدلا هو مال وعلى قول صاحبيه لا يغسل لان القتل على هذا الوجه عندهما يوجب القصاص ووجوب القصاص لا يمنع الشهادة عندنا كما لو قتل بالسلاح وان لم يعلم قاتله يغسل لانه وجبت الدية والقسامة بقتله فلم يكن في معنى شهداء احد وان حصل القتل بعصا صغير يغسل علم قاتله اولا لان هذا القتل يوجب المال على كل حال وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم القاتل لم يغسل عندنا اهـ هاهنا قيد العلم بكون القتل ظلما اعتمادا على ما سلفه من ان كونه مقتولا ظلما شرط بلا خلاف اعلم ان حكم الشهادة كما يسقط بفقد الظلم وقد مر بيانه فيما سبق كذلك يسقط بوجوب عوض مالي سواء سقط بعد وجوبه اولا وذلك بالقصود في آلة القتل عنده خلافا لهما وبجهالة القاتل مع كون القتل في موضع يجب فيه القسامة والدية وهذا الذي بينا هاهنا لا يقال المفهوم من الهداية حيث قال من وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه الدية والقسامة فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما انه لا عبرة بجهالة القاتل لان كلامه فيما اذا لم يعلم القاتل بدلالة التعليل الذي ذكره لانا نقول نعم ما ذكره اولا فيما اذا لم يعلم القاتل الا ان ما ذكره ثانيا فيما اذا علم القاتل بدلالة تعليله القاتل لان الواجب فيه القصاص وغاية ما يلزم من ذلك ان يكون الاستثناء منقطعا ولا باس فيه وبما قررناه اندفع وهم المخالفة بين روايتي الذخيرة والهداية لا يقال موجب القتل عمدا بحديدة القصاص ووجوب

المال اذا لم يعلم القاتل بسبب العارض وهو الجهل به فينبغي ان يكون الحكم فيه كالذي
في الابن اذا قتله ابوه بحديدة ظلما لانا نقول ليس القصاص موجب قتل بحديدة بل لابد
من ان يكون القتل ظلما وذلك غير ثابت في الصورة المذكورة ومن لم يتنبه لذلك قال ما
قال وماذا بعد الحق الا الضلال او جرح وارتث بان نام او اكل او شرب او عولج او آوى
خيمة او حمل من مصرعه حيا لم يقل ونقل لان الداخل في الارتثاث الحمل دون النقل
لانه يوجد فيما اذا جر برجله من بين الصفين كيلا يطاء الخيول مع انه غير مرتث بل شهيد
لا يغسل ذكره في المبسوط ولم يقل من المعركة لعدم اختصاص الحكم بها او بقي عاقلا وقت
صلوة المراد بوقت الصلوة قدر ما يجب عليه الصلوة ذكره الزاهدي او اوصى بشيء
هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وبالجملة الارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء
من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء وفي اللغة ما قاله الجوهري وارتث
فلان اي حمل من المعركة رثيثا اي جريحا وبه رمق ويصلى عليه وان قتل لبغي او قطع
طريق يغسل ولا يصلى عليه **باب الصلوة في الكعبة** صح فيها الفرض والنفل
خلافا للشافعي فيهما ولمالك في الفرض ولم يظهر الحظر امامه لا لمن تقدم عليه قال
في البدايع سواء كان ظهره الي وجهه او كان بجنبه الا اذا قرب من الامام الي الحائط الذي
توجهوا اليه وكره فوقها وقال الشافعي لا يجوز ذكره صاحب المنظومة وقال في الحقايق
لا يجوز الصلوة على سطح الكعبة عنده الا ان يكون بين يديه سترة وعندنا يجوز في الكعبة
هي البناء عنده وعندنا العرصة والهواء الي عنان السماء اقتدوا متحلقين حولها وبعضهم
اقرب من امامه اليها جاز الا لمن في جانبه لتقدمه على امامه والله اعلم

كتاب الزكوة هي في الشرع عبارة عن ايتاء جزء من النصاب الحولي الي
الفقير وعند البعض هو اسم للمال المؤدي لانه تعالي امر بايتاء الزكوة وايتاء الايتاء
محال وفيه نظر والمحققون على انها فعل الاداء لانها وصفت بالوجوب الذي هو
من صفات الافعال كذا في المنشور هي تجب الا على مسلم اصل الزكوة ثابت بدليل
قطعي لكن المقدار ثبت باخبار الاحاد ولذلك اطلق عليها لفظ الواجب ومن عملها قال

والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه وفي شرط الاسلام خلاف الشافعي مكلف فلا يجب على
الصبي والمجنون خلافا للشافعي حر فلا يجب على مكاتب في نصاب تام قال في البدايع لسنا نعني
حقيقة النماء لان ذلك غير معتبر وانما نعني به كونه معدا للاستنماء بالتجارة او بالاسامة حولي
انما اعتبر هذا القيد لانه لابد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لانه المتمكن
من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم
عليه اي حكم الاشتراط الثابت لمدة يتحقق فيها النماء لا حكم وجوب الزكوة كما سبق الي
وهم من لم يتأمل في سباق الكلام ولم يتدبر في سياقه مملوك ملكا تاما وذلك بان
يكون مملوكا يدا ورقبة فلا يجب في مكاتب فاضل عن حاجته الاصلية لان المشغول بالحاجة
الاصلية كالمعدوم فلا زكوة في دور السكنى ودواب الركوب وعبيد الخدمة واثاث
المنزل والات المحترفين والكتب لاهلها فلا يجب على مديون خلافا للشافعي مطالب
من عبد كل دين له مطالب من جهة العباد يمنع وجوب الزكوة سواء كان الدين لله تعالى
كالزكوة والعشر والخراج او للعباد كالثمن والاجرة ونفقة المحارم وكل دين لا مطالب
له من جهة العباد كالنذور والكفارات والحج لا يمنع وجوب الزكوة من الخلاصة قال
في الهداية فدين الزكوة يمنع وجوبها حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا
لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني بقدر دينه لان ذلك القدر مشغول بالدين فلا يكون
فاضلا عن الحاجة الاصلية ولا في مال مفقود وجده بعد مضي الحول او ساقط في بحر
استخرجه بعده ومدفون في غير حرز نسي مكانه ثم تذكر بعده قال في شرح الطحاوي
ولو دفن مالا ثم نسي مكانه وتذكر ذلك بعد مضي الحول فانه ينظر ان دفنه في حرز
كالبيت والحانوت يجب الزكوة وان دفنه في غير حرز فلا يجب ودين يجحد المديون
سنين ثم اقر بعده عند قوم وما اخذ مصادرة ووصل اليه بعده اي بعد مضي الحول
هذه الاشياء امثلة المال الضمار وفيها خلاف لزفر والشافعي بخلاف دين على مقر
ملي او معسر او مفلس خلافا لمحمد فيه او جاحد عليه بينة او علم به قاض فانه يجب الزكوة
في هذه الاموال ولا يبقي للتجارة ما اشتراه لها فنوي خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه

مطلب
ودين النذر والكفارة
لا يطالب من جهة
العباد

لها لم يتملها لم يبقه لانه بعد البيع ايضا لا يصير للتجارة وانما القابل لها غنه ان كان من جنس
ما يجب فيه الزكوة وما اشتري لها كان لها لان ما عدا الحجرين والسوائم انما يجب فيها
الزكوة بنية التجارة ثم هذه النية انما تعتبر اذا وجدت زمان حدوث سبب الملك حتى
لو نوى التجارة بعده لا تجب الزكوة لا ما ورثه ونواه لها اذ لا بد ان تكون سبب الملك
اختياريا وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود ونواه لها كان لها
عند ابي يوسف لا عند محمد وذلك ان السبب الاختياري يكون شرطا عند ابي يوسف خلافا لمحمد
وقيل الخلاف على عكسه ولا اداء الا بنية قرنت به او بعزل قدر ما وجب وتصدق بكل ماله
بلا نية سقط وببعضه لا عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه يقول ان تصدق ببعض ماله
تسقط زكوة المؤدي **باب زكوة الاموال** نصاب الابل خمس والبقر ثلثون
والغنم اربعون سائمة وفي كل خمس من الابل بخت او عراب البخت جمع بختي وهو الذي يولد
من العربي والعجمي منسوب الي بخت نصر والعراب جمع عربي شاة ثم في خمس وعشرين
بنت مخاض هي التي تمت لها سنة وطعنت في الثانية ثم في ست وثلثين بنت لبون هي التي
تمت لها سنتان وطعنت في الثالث ثم في ست واربعين حقة هي التي تمت لها ثلث سنين
وطعنت في الرابعة ثم في احدي وستين جذعة هي التي تمت لها اربع سنين وطعنت
في الخامسة ثم في ست وسبعين بنتا لبون ثم في احدي وتسعين حقتان الي مائة وعشرين
ثم في كل خمسة شاة ثم في مائة واربعين بنت مخاض وحقتان ثم في مائة وخمسين
ثلث حقاق ثم يستانف ففي كل خمسة شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض ثم في
ست وثلثين بنت لبون ثم في مائة وست وتسعين اربع حقاق الي مائتين ثم تستانف
ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين يعني تستانف استينافا مثل ما ذكر بعد
المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة وفي ثلثين بقرا او جاموسا تبيع هو الذي
تم عليه الحول او تبيعة ثم في اربعين مسن هو الذي تم عليه الحولان او مسنة
وفيما زاد يحتسب ففي الواحدة الزايدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة
وهذا رواية الاصل عن ابي حنيفة وروى الحسن انه لا يجب في الزيادة شئ حتى يبلغ خمسين

ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وقالا لا شئ في الزيادة حتى يبلغ ستين وهي
رواية عن ابي حنيفة الحسنين وفيها ضعف ما في ثلثين اي تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع
وفي كل اربعين مسنة وفي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث
اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان الا اذا تداخلا كما في
المائة والعشرين فيخير بين اربع اتبعة وثلث مسنات وهكذا فيما زاد وفي اربعين ضانا
او معزا شاة ثم في مائة واحدي وعشرين شاتان ثم في مائتين وواحدة ثلث شياه
ثم في اربعمائة اربع ثم في كل مائة شاة ولا شئ في بغل وحمار ليسا للتجارة ولا في حمل
التي اعدت للحمل كالثارة الارض وحامل التي اعدت للحمل وعلف هو التي بعلها العلف
ضد السائمة ولا في حمل وفصيل وعجل الا تبعا للكبير ولا في ذكور الخيل منفردة وكذا
في اناثها في رواية وفي كل فرس من المختلط به الذكور سائمة للدر والنسل انما زيد
هذا القيد لان الزكوة في السائمة تمام لها حتى لو اسيمت للحمل والركوب لا تجب الزكوة
فيها ولو اسيمت للتجارة ففيها زكوة التجارة لا الزكوة السائمة ذكره في المحيط دينار او ربع
عشر قيمته نصابا يعني ان شاء قومها واعطي عن كل مائتي درهم خمسة دراهم وهذا
عنده وهو قول زفر وقالا لا زكوة في الخيل قال في المختصر الصحيح قولهما وفي الينابيع
المختار للفتوي قولهما وجاز دفع القيم في الزكوة والكفارة والعشر والنذر لا في
المصدق الا الوسط وان لم يجد السن الواجب ياخذ الادني مع الفضل جبرا اي ان دفع
ذلك ليس له ان لا ياخذه او الاعلي ويرد الفضل ان شاء لانه شراء فلا يجبر عليه بل له ان
يطالب بعين الواجب او بقيمته ويضم المستفاد وسط الحول في حكمه الي نصاب من جنسه
اي اذا كان له مائتا درهم حال عليها الحول وقد حصل له في وسط مائة درهم يضم الي المائتين
الاولين ويزكي الكل في حكمه اي في حكم المستفاد وهو وجوب الزكوة يعني يضم المستفاد الي
الحول الذي مر على الاصل ويجوز ان يرجع ضمير حكمه الي الحول والزكوة في النصاب
لا العفو هو ما بين الفريضتين هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر
فيهما واذا اشتمل المال على النصاب والعفو فهلك بعد الحول منه شئ يصرف الهالك

الى الحول شايعا عند التلميذين وعند الشيخين يصرف الى العفو اولا فان فضل الهلاك منه
يصرف الى النصاب ويسقط بقدره وان لم يفضل لا يصرف وهذا ما ذكره بقوله فيصرف
الهلاك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم الى ان ينتهي هذا عنده وعند ابي يوسف
يصرف الى العفو اولا ثم الى النصاب شايعا فيبقى شاة لو هلك بعد الحول عشرون من ستين
شاة او واحد من ست من الابل ويجب بنت مخاض لو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا
وهلاك النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته والسائمة هي المكتفية
بالرعي بالفتح مصدر من رعى الابل الكلاء لا من رعيت الابل لا بالكسر على ما نص عليه الجوهري
لانه بمعنى الكلاء وهو اسم لما ترعاه الدواب من الرطب واليابس فيتناول الاعلاف في اكثر
الحول اخذ البغاة زكوة السوايم واموال التجارة والعشر والخراج لا يثني عليهما اي لا يؤخذ
ما يأخذ من اربابها ثانيا اما الخراج فلانهم مستحقون له لان مصرفه المقاتلة وهم
يقاتلون اهل الحرب ويذبون عن اهل الاسلام اما الباقي فلان الامام لم يحمهم والجباية
بالحماية وفيه بحث ان بعيد وهاهنا دون الخراج لانا نعلم انهم لا يصرفونها مصارفها وانما لا يعاد
الخراج لما عرفت انهم مصارفه وقال فخر الاسلام قد قال مشايخنا يجب ان ينوي عند اخذ
الخوارج الصدقة عليهم وكذلك كل سلطان ظالم لا يؤدي ما يأخذ الى اربابه ومصارفه
وذلك ان هؤلاء لو حسبوا ما لهم بما عليهم لكانوا فقراء وقال بعضهم لا يجزيهم هذا لان
علم من يأخذ بما يأخذ شرط فالاحوط انه يعاد ولا يخفى ما في هذا التعليل من الضعف لانهم
صرحوا بانه لو وهب جميع الدين من المديون بنية الزكوة عن الدين في الاستحسان
يكون مؤديا ويسقط عنه الزكوة ولم يذكروا فيه شرط الاعلام واما الاعتراض عليهما
قال بعض المشايخ بان الزكوة عبادة محضة كالصلوة فلا يتأدى الا بالنية الخالصة
لله تعالى ولم توجد فمنشؤه الغفلة عن اشتراطهم بنية الصدقة عند الاخذ او الجهل
بان المعتبر هاهنا الدفع بالاختيار لا بالرضا قال في التحفة عندنا للساعي ان يجبره
على الاداء بالحبس فيؤديه بنفسه لان الاكراه لا ينافي الاختيار ثم ان قولهم وذلك
ان هؤلاء لو حسبوا ما لهم بما عليهم لكانوا فقراء وقد عبر عن هذا في الهداية بقوله

لانهم بما عليهم من التبعات فقراء ظاهر في انه يجوز للخوارج والسلاطين الجائرين ان يأخذوا
الزكوة ويصرفونها الى حوائجهم ولا شيء في مال الصبي التغلبي تغلب بكسر اللام ابو قبيلة
والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي الكسرتين وربما قالوا بالكسر كذا في الصحاح
وبنو تغلب قوم من نصارى العرب ومن قال انهم مشركي العرب فقد اخطأ وعلى المرأة
ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء
المسلمين دون صبيانهم وجاز تقديمها لحول ولا كثر منه لانه اداء بعد سبب الوجوب وهو
المال النامي ومن هنا ظهر الحاجة الى قوله وهو مالك للنصاب وفيه خلاف مالك ولنصب
لذي نصاب لان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له وفيه
خلاف لزفر وهو للذهب عشرون مثقالا وللفضة ما يتأدى درهم المثقال عشرون قيراطا
والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات كل عشرة منها سبعة مثاقيل هذا
الوزن يسمى وزن سبعة وهو ان يكون الدرهم سبعة اجزاء من الاجزاء التي يكون المثقال
عشرة منها اي يكون نصف مثقال وخمس مثقال فيكون كل عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل
وفي معمولهما وتبرهما وعرض تجارة قيمته نصاب من احدهما مقوما بالانفع للفقير
ربع عشر اي ان كان التقويم بالدراهم انفع له قوم عروض التجارة بالدراهم وان كان
بالدنانير انفع قومت بها ثم في كل خمس زاد على النصاب بحسابه وذلك ان الزكوة
لا تجب في الكسور عند ابي حنيفة رحمه الله الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد عليها اي على مائتي درهم اربعون
درهما زاد في الزكوة درهم واذا زاد ثمانون درهما زاد درهمان ولا شيء في الاقل
وعندهما يجب بحساب ذلك وهو مسئلة الكسور وورق غلب فضته فضة وما غلب
غشه يقوم ونقصان النصاب في الحول هدر اي لو كان في اول الحول عشرون دينارا ثم
نقص في اثنائه ثم تم في آخره يجب الزكوة ويضم الذهب الى الفضة والعروض اليهما
بالقيمة هذا عنده واما عندهما فيضم الذهب الى الفضة بالاجزاء وهو رواية عنه
حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمته مائة درهم فعليه
الزكوة عنده خلافا لهما لانهما يقولان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا يجب الزكوة

في مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته في فيهما وهو يقولان القيم للجانسة وهي تتحقق
باعتبار القيمة دون الصورة فتضم بها **باب العاشر** هو من نصب على الطريق
للحفظ واخذ الصدقة انما ينصبه السلطان ليامن التجار من شر اللصوص بمقامه
فياخذ الصدقات من الاموال كذا في الحقايق وفي التبيين لان الجباية بالحماية ويستوي
فيه كل الاموال الظاهرة والباطنة لان الكل يحتاج الى الحماية في الفيافي فصارت ظاهرة
صدق مع اليمين من انكر تمام الحول او الفراغ عن الدين او كونه للتجارة ذكره صاحب التحفة
او ادعى اداءه الى الفقير قبل الخروج قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير لان اداء
زكوة الاموال الباطنة مفوض الى اربابها وانما يثبت ولاية المطالبة للامام بعد الاخراج
الى الفيافي واذا لم يكن ادى بنفسه فاذا ادعى ذلك فقد انكر ثبوت حق المطالبة فكان
القول قوله مع اليمين في غير السوائم انما قال هذا لانه لا يصدق فيها لان حق الاخذ
للامام فلا يملك ابطاله ولو علمنا انه فعل ذلك يكون ضامنا عندنا وقال الثلثة في
لا يضمن لانه اوصل الحق الى المستحق واسقط المؤنة عن الساعي او الى عاشر آخر ان وجد
في السنة بلا اخراج براءة اي بلا اشتراط ان يخرج البراءة من العاشر الآخر هذا على رواية
الجامع الصغير ويشترط في الاصل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وما صدق فيه
المسلم صدق الذمي الا في قوله اديت انا فانه لا يصدق فيه اذ ليس له ولاية الصرف
الى مستحقه وهو مصالح المسلمين ذكره في التبيين لا الحربي الا في قوله هذا ولدي
وهذه ام ولدي ذكره في التحفة واخذ من المسلم ربع عشر ومن الذمي ضعفه ومن
الحربي العشر ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذ منا يعني في دار الحرب اذا مر
تاجرنا عليهم وان علم اخذ مثله ان كان بعضا وانما قال هذا لانه اذا علم اخذهم الكل
لا ياخذ عاشرنا الكل لانه غدر لا من قليله اراد به ما دون النصاب وان اقتنيا في النصاب
في بيته ولا ثنيا منه ان لم ياخذوا اي اهل الحرب شيئا منا ولو عشر ثم مر قبل الحول
اي قبل تمامه ان جاء من دار عشر ثانيا والا فلا وعشر خمر ذمي اي من قيمتها لا خنزيره
مر بهما وكذا اذا مر بها لا انه مر به لانه الخنزير من ذوات القيم فاخذ قيمته كاخذ عينه

والخمر من ذوات الامثال فاخذ قيمتها لا يكون كاخذها وقال الشافعي لا يعشر واحد منهما
وقال زفر يعشرهما وقال ابو يوسف يعشرهما ان مر بهما معا وعشر الخمر دون الخنزير ان
مر بهما على الانفراد ولا بضاعة ومضاربة هذا في حق المسلم والذمي دون الحربي
قال في التحفة ولو قال الحربي هذا المال بضاعة لا تقبل قوله وكسب المأذون الا في مديون
معه مولاه لانه اذا لم يكن مديونا كسبه لمولاه فان كان المولى معه يؤخذ منه الزكوة
والا فلا **باب الركاز** الكنز مال دفنه بنو آدم والمعدن مال خلقه الله تعالى
يوم خلق الارض والركاز يطلق عليهما غير انه حقيقة في المعدن ومجاز في الكنز كذا في
شرح الجامع للبزدوي معدن ذهب او نحوه مما ينطبع ويذاب وجد في دار الاسلام
سواء وجد في ارض خراج او عشر او في الصحراء التي ليست بعشرية ولا خراجية من التبيين
والتحفة خمس وقال الثلثة في لا شيء في غير الذهب والفضة وفيهما يجب الزكوة ولا يشترط
الحول في قول وباقيه للواجد ان لم يكن ارضه ملكا لم يتعلق به ملك لان الشرط عدم الملك
وفي الملك لاحد منه اصلا والا فلمالكها ولا شيء فيه ان وجده في داره خلافا لهما وفي ارضه
روايتان عنه في رواية كتاب الزكوة لا يجب وفي رواية الجامع الصغير يجب وهو
قولهما ولا في لؤلؤ وعنبر خلافا لابي يوسف وفيروزج وجد في جبل انما قيد به
اذا وجد كنز وهو دفين الجاهلية يخمس وكنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه
كلمة الشهادة كاللقطة وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه
للواجد ان لم يوجد في ملك والا فلمالكها اول الفتح او لورثته ان عرفوا وان لم يعرفوا
فلاقصى مالكها او لورثته والا فيكون لبيت المال وهذا قولهما وقال ابو يوسف يكون
للواجد من التحفة والمشتبه جاهلي في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل اسلامي في
زماننا لتقادم العهد وركاز صحراء دار الحرب كله لمستامن وجده وان وجده
في دار منها رده الى مالكها تحرزا عن الغدر متاع وجد ركازا وفي ارض منها لا مالك
لها خمس وباقيه له **باب زكوة الخارج** في عسل ارض عشرية قيد به لانه اذا
كان عسل ارض خراجية اذ لا شيء وعند الثلثة في لا شيء فيهما او جبل وثمره وما خرج

في الارض الا الخضروات انما استثناها لانه لا يعشر عنه بل يؤمر مالكها بالاداء بنفسه
وعندهما يؤخذ منها ربع العشر ذكره في الحقايق وان يبلغ خمسة اوسق الوسق ستون
صاعا كل صاع ثمانية ارطال ولم يبق سنة وقالا يجب الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة
اوسق المراد بثمرة تقرض وتبقى سنة من غير معالجة كالحنطة والشعير من مبسوط شيخ الاسلام
وسقاه سيح او مطر عشر مبتدا قدم خبره الا فيما لا يستنمى به الارض كالطرفاء والقصب
الفارسي والحطب والحشيش الا اذا اتخذها مقصبة او مشجرة او منبت حشيش فانه حينئذ
يعشر وفي العبارة المذكورة اشارة الى ذلك وفيما سقي بغرب او دالية نصف عشر بلا رفع
مؤن الزرع اي يجب عشر الكل في الصورة الاولى ونصف عشر الكل في الثانية لا عشر ما بقي
ونصف عشره بعد رفع مؤن الزرع من اجر الحصاد ونحوه وخمس في ارض عشرية لتغلبي
ذكرا كان او انثى كبيرا كان او صغيرا وانما عدل عما قيل وخمس تغلبي له ارض عشرية
اذ لا ينتظم معه قوله او شراها اذ لا يختص بالتغلبي وان اسلم او شراها ذمي او مسلم
هذا عند ومحمد معه في الاصح وقال ابو يوسف فيما اذا اسلم التغلبي او اشتراها منه
مسلم يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر واخذ الخراج من ذمي
اشترى عشرية مسلم وقال ابو يوسف يؤخذ العشر مضاعفا ويصرف مصارفه وقال
محمد هي عشرية على حالها وعشر مسلم اخذها منه شفعة او ردت عليه لفساد البيع
اي اشترى الذمي من المسلم العشرية ثم ردت عليه لفساد البيع فهي عشرية
كما كانت وفي دار جعلت بستانا خراج ان كانت لذمي او لمسلم سقاها بمائه اي بماء
الخراج وان سقاها بماء العشر عشر وبماء السماء والبير والعين وبحر لا يدخل تحت
ولاية احد عشري وماء انهار حفرها الاعاجم كنهر يزدجرد ونحوه خراجي وكذا سيحون
وجيحون ودجلة والفرات عندهما ذكره في الكافي وعشري عند محمد ولا شيء في عين
قير ونفط في ارض عشرية وفي ارض خراج في حريمها الصالح للزراعة خراج لا فيها اي
لا في العين باب المصارف المراد لغة فانه بهم كان من المصارف وقد سقط
ولذلك قال ومنهم دون هم الفقير وهو من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له

والشافعي

والثاني بعكسه وهو رواية عن ابي حنيفة وعامل الصدقة يعطى ما يكفيه فيه اشارة الى
انه غير مقدر بالعمل خلافا للشافعي فان عمل فيه اشارة الى انه في مقابلة العمل فياخذ
ان كان غنيا غير هاشمي اشتراط هذا اعتبار الشبهة الصدقة في حقه والمكاتب يعان
في فك رقبته وقال مالك يعتق منها الرقبة ويكون الولاء للمسلمين ولا يجوز دفعها
للمكاتب لانه عبد ومديون لا يملك النصاب لم يقل فاضلا عن دينه لان ملك النصاب لا يكون
الا كذلك وفي سبيل الله هو منقطع الغزاة وعند ابي يوسف ومنقطع الحاج عند محمد
وابن السبيل من له مال لا معه سواء كان في وطنه او في غيره وللمزكي صرفها الى كلهم
والى بعضهم ولو شخصا واحدا خلافا للشافعي فان عنده لا بد من الصرف الى الاصناف
السبعة من كل صنف ثلثة له ان اللام للاستحقاق واقل الجمع ثلثة ولنا انها لبيان انهم
مصارف والتعريف للجنس ومذهبنا مروي عن عمر وابن عباس لا الى بناء مسجد وكفن
ميت وقضاء دينه وثمن ما يعتق اي لا يشتري بها رقبة لعدم التمليك وهو الركن
وقد مر خلاف مالك في الاخير ولا الى من بينهما زوجية وقالا تدفع المراة الى زوجها
ومملوكه اي مملوك المزكي وعبد اعتق بعضه خلافا لهما وغني خلافا للشافعي في اغنياء
الغزاة وولده الصغير ومملوكه وبني هاشم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث
بن عبد المطلب ومواليهم اي معتق هؤلاء ولا الى ذمي وجاز غيرها اي غير الزكوة من
الصدقة اليه اي ان يصرف الى الذمي وقال الشافعي لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف
دفع الى من ظن انه مصرف فبان انه عبده او مكاتبه يعيدها وان بان غناه او كفره
او انه ابوه او ابنه او هاشمي لم يعد خلافا لابي يوسف وجب دفع ما يغنيه عن السؤال
يوما وكره دفع مائتي درهم الى فقير غير مديون وان دفع جاز خلافا لزفر ونقلها
الى بلد آخر الا الى قريبه او الى احوج من اهل بلده فيه المال المعتبر مكانه لا مكان صاحبه
حتى لو كان هو في بلد وماله في آخر يعتبر في موضع المال باب [illegible] من بر او دقيق
او سويقه او زبيب الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية الحسن عنه والاول رواية
الجامع الصغير نصف صاع وعند الشافعي صاع من الكل ومن تمر او شعير صاع متابع

Copy[illegible]g[illegible]rsity

ثمانية ارطال من مج او عدس انما قدروه بهما لعدم التفاوت بين حباتهما تحت الخلاء
والكثنز واما التفاوت صغرا او عظما فلا دخل له في التقدير وزنا والمقدر الصاع العراقي
الذي اخرجه الحجاج ولا رأي في تعيين قدره انما ذكر في اخذ عيار فمن قال ان المج اثقل
من الحنطة فالاحوط ان يقدر بها فقد وهم ثم ان ما ذكر عندهما وهو مذهب اهل الكوفة
وعند ابي يوسف والشافعي خمسة ارطال وثلث رطل وهو مذهب اهل الحجاز ووجه اعتبار
الوزن على ما رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة ان اختلاف العلماء في الصاع بانه كم رطلا
هو اجماع منهم على انه معتبر بالوزن اذ لا معنى للاختلاف فيه الا اذا اعتبر فيه ونصف
الصاع العراقي من البر منوان ولذلك قال ومنوان بر اجاز المن اربعون استارا والاستار
اربعة مثاقيل ونصف مثقال فالمن مائة وثمانون مثقالا خلافا لم رح في رواية رواه
ابن رستم عنه لان الآثار جاءت بالصاع وهو اسم للكيل واداء البر في موضع يشتري به
الاشياء احب وعن ابي يوسف الدراهم اولى من الدقيق فهما اولى من البر وهو
اختيار الفقيه ابي جعفر لانه ادفع للحاجة واعجل به وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة
لانه ابعد من الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي وتجب على حر مسلم له قدر
النصاب لم يقل له نصاب الزكوة لانه ليس بشرط لانها تجب على من له كتب قيمتها مقدار
النصاب وليس باهل لها وليس له نصاب الزكوة لان الكتب خارجة عنه ولما زاد عبارته
القدر احتاج الى زيادة قوله فاضلا عما لا بد منه ولولا تلك الزيادة لما احتيج الى هذا
القيد لما عرفت ان ملك النصاب لا يوجد بدونه وان لم ينم اي لا يشترط فيه الحول مع النمية
او السوم او نية التجارة وعند الشافعي تجب على كل من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه
وعياله وبه اي بسبب ملك ما ذكر تحرم الصدقة وتجب الاضحية ونفقة الاقارب ويسمى
نصاب حرمان الزكوة لنفسه ولولده الصغير قدم وجه العدول عن الطفل واحترز
بقيد الصغير عن الكبير وبقوله فقيرا عن الغني ولا حاجة الى ذكر الوجوب من مال ولده
الصغير غنيا لانفهامه مما تقدم حيث لم يشترط البلوغ فيمن وجبت عليه وفيه
خلاف لمحمد وزفر ومملوكه للخدمة احترز به عن مملوكه للتجارة فانه لا يجب فيه

له خلافا للشافعي ولو مدبرا او ام ولد او كافرا وفيه خلاف الشافعي لا الزوجة خلافا له
ومكاتبه ومملوكه الا بعد عوده ولا العبد او عبيد بين اثنين على احدهما وفي الاخير خلاف
لصاحبيه ولو بيع بخيار لم يبطل بخيار احدهما لانه قد يكون بخيارهما والجواب مشترك فعلى
من يصير له معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر يجب على من له الخيار وجوابه
غير تام لعدم انتظامه صورة الخيار لهما وقال الشافعي على المشتري بطلوع فجر الفطر
نفس الوجوب بالسبب وهو رأس يمونه ويلي عليه وله شرط وهو ملك النصاب المذكور
ووجوب الاداء بالخطاب وهو قوله عليه السلام ادوا عن كل الحديث وله شرط وهو
الوقت فان الاداء قبله ليس بواجب بالاجماع فتجب لمن اسلم او ولد قبله اي قبل
الطلوع وفي القول الجديد للشافعي يجب باول جزء من ليلة العيد وفي قوله القديم
يوافقنا لا لمن مات في ليلة خلافا للشافعي على قوله القديم او اسلم او ولد بعده
اي بعد طلوع الفجر وهذا بالاتفاق على اختلاف الاصلين ولو قدمت جاز بلا فصل
بين مدة ومدة هو الصحيح وندب تعجيلها ولو اخرت لا تسقط خلافا للحسن بن زياد
والحسن البصري وما لم نذكره في الدراية

كتاب الصوم

هو في اللغة الامساك
مطلقا وفي الشرع الامساك عن المفطرات المعهودة الاتي تفصيلها ومن قال ترك الاكل
والشرب والوطي فلم يستحسن في العدول عن الامساك الى الترك ولم يصب في عدم ذكر
بعض المفطرات كالذي يصل دماغه او جوفه لامن نية من الصبح الى الغروب مع النية
لم يقل مع نية مع كونه اقصر لانه اراد النية المعهودة وهي التي اعتبرت في الشرع
احترازا عن نية من ليس اهلا للصوم فانها غير معتبرة فيه وصوم رمضان فرض
انعقد على فرضيته اي على ثبوته علما وعملا الاجماع القطعي المنقول متواترا ولهذا يكفر
جاحده على كل مسلم مكلف اداء وقضاء وصوم النذر والكفارة واجب لم ينعقد
الاجماع على فرضية واحد منهما بل على وجوبه اي ثبوته عملا لا علما ولهذا لا يكفر
جاحده وغيرهما نفل صاحب الهداية اطلق الواجب في مقابلة النفل حيث قال الصوم
ضربان واجب ونفل فلا جرم اراد به ما يعم الفرض ثم اطلقه في مقابلة الفرض حيث

فالصوم رمضان فريضة والمنذور واجب فاراد به ما يقابل الفرض ومن لم يفرق بين المقامين
ولم يقف على ان مقتضى كل منهما غير مقتضى الآخر لم يكن على بصيرة ويصح اداء صوم رمضان
بنية من الليل واليوم قبل نصفه اي نصف اليوم لم يقل من الليل الى الضحوة الكبرى لان
الشرط وجودها في احد الوقتين لا ابتداؤها من احدهما وانتهاؤها في الآخر كما هو السابق
الى الوهم من العبارة المذكورة وعند الشافعي لا بد من التبييت في الصحيح قال الامام
السرخسي في شرح الجامع الصغير ذكر هاهنا قبل نصف النهار وذكر في كتاب الصوم
قبل الزوال والاول هو الاصح لان الشرط عندنا اقتران النية باكثر وقت الاداء لقيام
الاكثر مقام الكل واذا نوى قبل الزوال لا يوجد هذا لان ساعة الزوال نصف النهار
لا نصف اليوم واليوم وقت الاداء والنهار من طلوع الشمس الى غروبها واليوم من
طلوع الفجر الى غروب الشمس وبنية مطلقة اراد بالاطلاق عن وصف الصوم فلا ينافيه
التقييد باصله وبنية نفل خلافا للشافعي وبنية واجب آخر الا في سفر فانه حينئذ
يقع عن ذلك الواجب ذكر صاحب المنظومة في مقالة النعمان اذا نوى في رمضان في سفر
عن واجب آخر فهو معتبر وقال في الحقايق نقلا عن المبسوط هذا عنده وقالا يقع
عن رمضان وانما وضع في المسافر لان الصحيح في المريض انه يقع عن رمضان اجماعا
وبهذا تبين وجه اصابة المصنف في اسقاط قوله او مرض وكذا النذر المعين اي حكمه
حكم صوم رمضان الا في الاخير فانه اذا نذر صوم يوم معين ثم نوى في ذلك اليوم
واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب والنفل بنيته او بنية مطلقة قبل نصف اليوم خلافا
لما لك وانما لم يقل قبل الزوال لما عرفت انه خلاف الصحيح وعند الشافعي يجوز بعده ايضا
ويصير صائما حين نوى اذ هو متجزئ عنده وشرط للقضاء والكفارة والنذر المطلق
التبييت اراد به ان ينوي في الليل والتعيين وان غم ليلة شك وهو ليلة الثلاثين من
اول الشعبان لا يصام الا نفلا ولو صامه لرمضان كره ويقع عنه ان كان منه لما قال
هذا لانه ان كان من شعبان لا يقع منه بل يكون تطوعا ولا يقضي ان افطر لانه مظنون
ولو صام لواجب كره ويقع عنه اي عن ذلك الواجب في الاصح ترجيح له على ما قيل انه

يقع تطوعا ان لم يكن من رمضان والا فعنه لما مر ان صوم رمضان يتأدى بنية واجب آخر
ولو صامه لرمضان ان كان منه وللواجب ان لم يكن منه او له ان كان منه وللنفل ان
لم يكن منه كره ويقع عنه ان كان منه والا فنفل فيهما اي في الصورتين ولا صوم لمن
نوى ان كان من رمضان فانا صائم والا فلا والتنفل فيه افضل لمن وافق معتاده والخواص
كالمفتي والقاضي ومن رأى هلال صوم او فطر وحده يصوم عبارة الهداية صريحة
في الوجوب وقال في البدايع وجوب الصوم عليه ممنوع فان المحققين من مشايخنا قالوا
لا رواية في وجوب الصوم عليه وانما الرواية انه يصوم وهو محمول على الندب احتياطا
فرده قوله اولا لم يقل وان رد قوله لانه لا يناسب قوله او فطر كما لا يخفى ويقضي ان افطر
سواء كان قبل الرد او بعده ولا يكفر وان افطر بعد الرد خلافا للشافعي فيما اذا افطر
بالوطء وانما قال بعد الرد اذ لا رواية عن اصحابنا في وجوب الكفارة عليه اذا افطر
قبل الرد واختلف المشايخ فيه ذكره في البدايع وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد خبر عدل
ولو قنا او امرأة او محدودا في قذف لم يقل تائبا لانه في قول عدل غني عنه للصوم
مع علة غيم كان او غبارا او دخانا او نحو ذلك بشرط ان يفسر ويقول رأيت الهلال
خارج البلدة او يقول رأيته بين خلل السحاب اما بدون هذا التفسير لا يقبل لمكان التهمة
ذكر في الذخيرة نقلا عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل وشرط للفطر معها اي مع العلة
نصاب الشهادة رجلان او رجل وامرأتان ولفظها والعدالة لا الدعوى وبدونها
جمع عظيم يقع العلم بخبرهم والمراد العلم الشرعي الموجب للعمل وهو غلبة الظن لا العلم
بمعنى اليقين نص عليه في المنافع وغاية البيان فيهما اي في الصوم والفطر وبعد صوم
ثلاثين بقول عدل لا يحل الفطر وبقول عدلين يحل هذا عندهما خلافا لمحمد وقال شمس الائمة
الحلواني هذا الاختلاف فيما اذا لم يروا هلال شوال والسماء مصحية فاما اذا كانت
متغيمة فانهم يفطرون بلا خلاف ذكره في الذخيرة ورجح ... محمد ... المعراج بعدم
الصوم وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت اصالة وكذا لا يحل الفطر بعد صوم ثلاثين
برؤية هلال الصوم وحده قال في الهداية لو صام هذا الرجل ثلاثين يوما لم يفطر الا مع

الامام لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا
للحقيقة التي عنده والاضحى كالفطر اي في الاحكام المذكورة وذكر في النوادر عن ابي حنيفة انه
كرمضان والاول اصح **باب موجب الافساد** من القضاء والكفارة من جامع
او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا او احتجم فظن انه فطره من هنا
علامات الاحتجام لا يفسد الصوم فاكل عمدا قضى وكفر وعند الشافعي لا كفارة الا في الافساد
بالوطي كالمظاهر اي كفارته مثل كفارة الظهار وهي اي التكفير بافساد اداء رمضان لا غير
اي لا بافساد قضائه واداء غيره وقضائه وان افطر خطاء بان كان ذاكرا للصوم غير قاصد
الافطار او مكرها خلافا للشافعي فيهما او احتقن او استعط اي صب الدواء في الانف فوصل
الي قصبة او اقطر في اذنه اراد غير الماء ولم يقيده به اعتمادا علي انهما مه متناسيا في
من قوله او في اذنه ماء او داوي جائفة هي الجراحة التي بلغت الجوف او امة هي الشجة التي
بلغت ام الدماغ فوصل الي جوفه او دماغه وقالا لا يفسد لعدم التيقن بالوصول
لانضمام المنفذ مرة واتساعه اخري وانما قال فوصل لان العبرة لحقيقة الوصول لا
للرطب واليابس حتي اذا علم ان اليابس وصل فسد وان علم ان الرطب لم يصل لم يفسد
وعليه اكثر مشايخنا بخلاف ما ذكر في ظاهر الروايات ان اليابس لا يفسد عند الكل وفي
الرطب يفسد عنده خلافا لهما ذكره في الحقايق نقلا عن المبسوط او ابتلع حصاة
او حديدا وعند مالك يجب الكفارة ايضا في ابتلاع ما لا يؤكل عادة او استقاء ملا فيه
او تسحر او افطر يظنه ليلا وهو يوم او اكل عامدا بعد ما اكل ناسيا فظن انه فطره او وجع
نائمة فيه خلاف لزفر والشافعي او امسك يعني عن المفطرات في رمضان كله بلا نية
وقال زفر يتادي صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم او اصبح غير ناو
للصوم فاكل قضي فقط وقالا يجب الكفارة اذا اكل قبل الزوال وقال زفر يجب مطلقا
ولو اكل او شرب او جامع ناسيا والقياس انه يفطره وهو قول مالك او احتلم او انزل
بنظر وقال مالك ان انزل بالنظرة الاولي لا تفسد وان انزل بالثانية يفسد من النبيين
وانما لم يذكر مسئلتي الاكتحال والادهان اذ في قوله الآتي لا الكحل والدهن غني عن

ذكرها

ذكرها واغتاب او غلبه القيء او تقيأ قليلا هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد والنقل عن
الشيخ وانما قال قليلا لانه اذا كان ملاء الفم يفسد بالاتفاق وهذا اذا كان ذاكرا للصوم
والا فلا يفسد بالاتفاق ذكره في التحفة او اصبح جنبا او صب في احليله دهنا هذا عنده
وعند ابي يوسف واما محمد فقيل هو مع الثاني والاظهر انه مع الاول او في اذنه ماء او دخل
غبار او دخان او ذباب حلقه لم يفطر والمطر والثلج يفطر في الاصح ولو وطي ميتة او بهيمة
قال في الهداية ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل خلافا للشافعي
والمفهوم منه انه يكون عليه القضاء عندنا ايضا انزل او لم ينزل وليس كذلك فانه اذا
لم ينزل لا يفسد صومه بالاتفاق ولا ينقض وضوءه ذكره في التبيين او في غيره وفرج
اراد غير القبل والدبر كالفخذ والابط والبطن ذكره في التبيين او قبل او لمس فانزل
قضي والا فلا والمباشرة الفاحشة كالتقبيل علي ظاهر الرواية ذكره في الهداية او ابتلع
اسنانه مثل حمصة قضي فقط هذا عند ابي يوسف وعند زفر عليه الكفارة ايضا من
الهداية وفي الخانية وعن محمد روايتان في رواية عليه الكفارة وفي رواية عليه القضاء
وسكت عن الكفارة وفي اقل منها لا خلافا لزفر الا اذا اخرجه ثم اكل ولو بعد باكل
سمسمة فسد الا اذا مضغ لانه يتلاشى في فمه بالمضغ الا ان يجد طعمه في حلقه ذكره
قاضيخان وفي كثير عاد او اعيد يفسد لا القليل في الحالين عند ابي يوسف وعند محمد
يفسد اعادة القليل لا عود الكثير اذا عاد القيء فالمعتبر عند ابي يوسف الكثرة وهو
ملاء الفم وعند محمد يعتبر الصنع اي الاعادة ففي اعادة الكثير يفسد اتفاقا وفي
عود القليل لا يفسد اتفاقا وفي اعادة القليل لا يفسد عند ابي يوسف خلافا لمحمد
وفي عود الكثير علي العكس وكره له الذوق ومضغ شيء قالوا هذا في الفرض واما في
النفل فلا يكره ذكره في التجنيس الا لعذر صبي ضرورة قيد المسئلة لا تقبيل لها
والمباشرة الفاحشة اذا لم يامن لا الكحل والدهن والسواك ولو رطبا فاما الكره في الرطب
ولو عشيا خلافا للشافعي فانه يكره عنده في العشي ويستحب في الغدو ذكره في الحقائق
والخلاف في المبلول بالماء اذ الرطب الاخضر لا باس به اجماعا من جامع البزدوي وفتاوي قاضي

وفتاواه وشرح فان قال في الحقايق نقلا عن الزيادات البرهانية تفسير الشيخ الفاني
ان يعجز عن الاداء في الحال و يزداد كل يوم عجزه الي ان يكون مآله الموت بسبب الهرم يفطر
و يطعم لكل يوم مسكينا وعند مالك لا فدية عليه ذكره في المنظومة كالفطرة وعند الشافعي
مقدار الواجب ويقضيان قدر وحامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها خلافا للشافعي
في التخيير ولا خفاء في ان خوفها على ولدها انما يتحقق عند تعينها للارضاع لفقد الظئر
او لعدم قدرة الزوج على استيجارها او لعدم اخذ الولد ثدي غيرها فسقط ما قيل
حل الافطار يختص بمرضعة آجرت نفسها للارضاع ولا يحل للوالدة اذ لا يجب عليها الارضاع
ثم انه مردود بقول العقد ودي وغيره اذا خافتا على انفسهما او ولدهما ان نيل الولد
المستاجرة وباطلاق الحديث المروي عن انس بن مالك رض وهو ان النبي عليه السلام
قال ان الله تعالي عز وجل وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلوة وعن الحبلى والمرضع
الصوم ومريض خاف المعتبر غلبة الظن زيادة مرضه كيفا كانت او كما وكذا الصحيح
الذي يخشى ان يمرض بالصوم ذكره في التبيين وقال الشافعي لا يفطر الا اذا خاف الهلاك
مر على اصله في التيمم والمسافر عرفا لان المراد بالمسافر الحقيقي لا اللغوي قال في
الذخيرة والسفر الذي يبيح الفطر ما يبيح القصر افطروا وقضوا بلا فدية وصومه
اي صوم المسافر احب ان لم يضره السفر خلافا للشافعي اعلم ان السفر ليس بعذر في
اليوم الذي انشاه فيه عذر فيما عداه من الايام والمرض عذر في اليوم الذي مرض
فيه وغيره ذكره في الذخيرة ولا قضاء نفي لزوم القضاء والمراد بيان عدم لزوم الوصية
بالفداء عنه ان مات في سفره او مرضه وهو على حالة لا بد من هذا القيد في الاخير
لان المرض قد يخف فيختلف حكمه بخلاف المسافر وان زال العذر ثم مات لم يقل
وان صح ثم مات لان الشرط القدرة لا الصحة والاولي لا يستلزم الثانية اوصى بان
يفدي عنه بقدر الصحة او الاقامة وعند مالك لا يجب هذا ويجب من الثلث ان اوصى
وعند الشافعي يجب من الكل اوصى به او لم يوص وفدية كل صلوة كفدية صوم هو
الصحيح رد لما قيل فدية صلوات يوم واحد كفدية صوم يوم واحد ويقضى رمضان
وصلا

وصلا وفصلا والاولي اولى فان جاء آخر صام ثم يقضي الاول بلا فدية وعند الشافعي
يجب الفدية اذا كان التاخير لا لعذر مستمر ولا يصوم ولا يصلي عنه وليه خلافا للشافعي
ويلزم نفل شرع فيه اي يجب عليه اتمامه فان افسد فعليه القضاء خلافا للشافعي
الا في الايام المنهية هي عيد الفطر وعيد الاضحى مع ثلث بعده ولا يفطر بلا عذر اي اذا
شرع في صوم التطوع لا يجوز له الافطار بلا عذر في رواية وفي رواية اخرى يجوز والضيافة
عذر في حق المضيف والضيف ان تاذي واحد منهما يمسك بقية يومه اختلفوا في هذا
الامساك فانه يمسك وجوبا او ندبا والصحيح انه يمسك وجوبا ذكره في التبيين وليس
الامساك هنا على جهة الصوم حتى ينافي الافطار المتقدم وانما هو قضاء لحق الوقت
بالتشبه صبي بلغ وكافر اسلم وحايض طهرت ومسافر قدم خلافا للشافعي في الاول
ولا يقضي الاولان يومهما لعدم الاهلية في اول اليوم فلم يجب الاداء فلا يجب القضاء
خلافا لزفر في الثاني وان اكلا فيه بعد النية في وقتها بان بلغ او اسلم قبل نصف
اليوم نوى المسافر الفطر وقدم فنوى الصوم في وقتها صح ولا فرق في هذا بين ان
يكون الصوم فرضا او نفلا ولهذا قال صح فانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان
في اللزوم ولهذا قال وفي رمضان لا يجب عليه الصوم كما يجب الاتمام على مقيم سافر
في يوم منه لكن لو افطر لا كفارة فيهما اي في قدوم المسافر وسفر المقيم من اغمي عليه
في رمضان كله قضاه وكذا يقضي ايا ما اغمي عليه فيها الا يوما حدث الاغماء فيه او
في ليلته لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية قال في الذخيرة لان كل
مؤمن في كل ليلة رمضان على قصد صوم الغد هذا هو الظاهر والبناء على الظاهر واجب
ما لم يعلم خلافه الا اذا وجد الصارف عن الظاهر بان يكون مسافرا او مريضا او متهتكا
اعتاد الاكل في رمضان و يقضي ما بعده لعدم النية خلافا لمالك الا اذا علم انه لم ينو
فحينئذ يقضي ذلك اليوم ايضا ولو جن كله المراد قدر ما يمكن الصوم فيه حتى لو افاق بعد
الزوال من اليوم الاخير لم يلزمه القضاء لعدم صحة الصوم فيه ذكره شمس الايمة
الحلواني لم يقض خلافا لمالك وان افاق بعضه قضى ما مضى خلافا لزفر والشافعي

فان بلغ مجنونا لا فرق بين المجنون الاصلي وهو من بلغ مجنونا والمجنون العارض وهو من بلغ عاقلا ثم جن في ظاهر الرواية ومن اصحابنا من فرق فقال ان المجنون الاصلي اذا افاق في بعض الشهر لم يلزمه قضاء ما مضى وهكذا روى ابن سماعة عن محمد ذكره في الذخيرة وروى هشام عن ابي يوسف انه قال في القياس لا قضاء عليه ولكن استحسن فاوجب عليه ما مضى من الشهر لان المجنون الاصلي لا يفارق العارض في شيء من الاحكام وليس فيه رواية عن ابي حنيفة واختلف فيه المتاخرون على قياس مذهبه والاصح انه ليس عليه قضاء ما مضى من المبسوط نذر بصوم يومي العيد وايام التشريق او بصوم هذه السنة صح وافطر هذه الايام وقضاها وكذا ان لم يعينها اي السنة بان ذكرها منكرة ويقضيها اي يقضي الايام المنهية موصولة ان شرط التتابع انما قال هذا اذ لو لم يشترط يقضي خمسة وثلثين يوما لان السنة المنكرة من غير ترتيب اسم الايام معدودة قدر السنة فلا يدخل في النذر الايام المنهية ولا شهر رمضان بل يلزمه من غيرها قدر السنة فان اداها في هذه السنة فقد اداها ناقصة فلا يجزيه عن الكامل وشهر رمضان لا يكون الا عن رمضان فيجب عليه قضاء قدره بخلاف الفصلين لانه داخل في النذر وصومه مستحق عليه من جهة اخرى فلم يصح التزامه بالنذر وفي الفصول الثلثة كلها خلاف لزفر والشافعي والائمة الثلثة فرقوا بين النذر والشروع في هذه الايام وقالوا لا يلزم بالشروع لانه معصية ويلزمه بالنذر اذ لا معصية فيه ولو صامها اجزاته لانه اداه كما التزمه ثم ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونفى الاخر كان نذرا فقط وان نوى اليمين ونفى الاخر كان يمينا اتفاقا وعليه كفارة يمين ان افطر وان نواهما او نوى اليمين من غير ان ينفي النذر كان نذرا ويمينا عندهما حتى لو افطر يجب عليه القضاء للنذر والكفارة لليمين وعند ابي يوسف نذر في الاول ويمين في الثاني المراد بالاول ما اذا نواهما وبالثاني ما اذا نوى اليمين اعلم ان صاحب الهداية جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب لمباح فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض

الله

الله لكم تحلة ايمانكم واورد عليه بانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز واجيب عنه بان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز وهنا ليس كذلك فان النذر لا يثبت بارادته بل بصيغته فان صيغته انشاء للنذر فيثبت النذر سواء اراد او لم يرد ما لم ينو انه ليس بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق فيما بينه وبين الله فان هذا امر لا مدخل فيه للقضاء القاضي والمعنى المجازي يثبت بارادته فلا جمع بينهما في الارادة واما ما قيل ليس اليمين معنى مجازيا بل هذا الكلام نذر بصيغته يمين بموجبه والمراد بالموجب اللازم كما ان شرى القريب شرى بصيغته اعتاق بموجبه مردود بما ذكره صاحب الكشف والتحقيق من ان اليمين لو كانت موجبة لثبت بلا نية كشرى القريب بل هو معنى مجازي

لا كراهة في صوم الست بعد الفطر متتابعة في المختار لان الكراهة انما كانت لانه لا يؤمن ان يعد ذلك من رمضان فيكون تشبها بالنصارى والآن زال هذا المعنى كذا في المجتبى وفي البدايع والاتباع المكروه هو ان يصوم الفطر ويصوم بعده خمسة ايام فاما اذا افطر يوم العيد ثم صام بعده ستة ايام فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة

باب الاعتكاف

هو سنة مؤكدة في الصحيح والاولى ان يعتكف في رمضان خصوصا في العشر الاخير منه هو لبث في مسجد جماعة بنيته والصوم شرط واجب اي الصوم شرط لصحة الواجب منه عندنا وبه قال مالك خلافا للشافعي ووجوبه بالنذر والشروع والتعليق ذكره في مختارات النوازل ولصحة التطوع منه فيما روى الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية ليس شرطا لها وهو قولهما ذكره في الذخيرة واقله اي اقل الواجب منه يوم اشتراط الصوم في صحته لا يقتضي ان يكون تمام يوم كما يفهم من الهداية وبذلك ترك التفريع واقل النفل ساعة في رواية الحسن عنه لا يكون النفل ايضا اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فيكون من غير صوم ذكره في الهداية وعند ابي يوسف اقل النفل مقدر باكثر النهار ذكره في الحقايق فيقضي ان قطع الذي شرع فيه اي في يوم اعتكف فيه دون النفل الا على رواية الحسن عنه ولا يخرج منه اي من معتكفه الا لحاجة اراد الحاجة الضرورية لعامة الناس بدلالة قوله ولا يمكث

مطلب الجواب عن جمع الحقيقة والمجاز

COPY

بعد فراغه عن الطهور لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها والجمعة خلافا للشافعي
هو يقول يمكنه الاتيان في الجامع فلا ضرورة في الخروج ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد
مشروع فاذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج عند الزوال ومن بعد عنه
لبعد معتكفه ولا عبرة لبعد المنزل ولذلك لم يقل ومن بعد منزله عنه في قدر ما يدركها
والسنن لم يقل سننها تعميما السنة التحية على الخلاف هو ان يصلي قبلها اربعا وفي رواية
الحسن ستا ركعتين تحية واربعا سنة وبعدها اربعا او ستا على حسب اختلاف الاخبار
في النافلة بعد الجمعة ذكره في الذخيرة لا على حسب خلاف الامامين اذ الاوجه لاعتباره
ههنا فانه لا مضايقة في الخروج عندها ولا يفسد بمكثه فيه اكثر منه لانه محل له
غير انه يوجب المخالفة لالتزامه المكث في معتكفه فكره ذكره في مختارات النوازل وان
خرج ساعة بلا عذر فسد وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وقوله اقيس
وقولهما اوسع ذكره في المبسوط وهذا كله في الاعتكاف الواجب بان اوجبه على نفسه
اما في الاعتكاف النفل وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه فلا بأس ان يخرج
بعذر وبغير عذر على ظاهر الرواية من التجنيس ويأكل ويشرب وينام ويبيع ويشتري
فيه ما لا بد منه لا بد من هذا القيد لانه اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا يكره له ذكره
في الذخيرة والتجنيس وقال في التبيين وهذا صحيح بلا احضار مبيع فانه مكروه
لا غيره يكره لغير المعتكف البيع والشراء في المسجد واما الاكل والشرب والنوم فيه
فلا يكره لغيره ايضا يفهم عن ذلك قول صاحب الهداية واما الاكل والشرب فيكون
في معتكفه لان النبي عليه السلام لم يكن له مأوى الا في المسجد ولانه يمكن قضاء
هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة للخروج ولا يصمت المراد به صمت يعتقده عبادة
وهو منهي عنه ذكره في التبيين وذلك لانه شريعة منسوخة وتعليل صاحب الهداية
بقوله لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا يشير الى ذلك ولا يتكلم الا بخير ويبطله
الوطء ولو ليلا او ناسيا خص الوطء بالذكر لانه ان اكل او شرب في النهار ناسيا
لا يبطل الاعتكاف ذكره في مختارات النوازل ووطء في غير فرج يكرر الوطء ههنا

وعرفه

وعرفه فيما تقدم لانه معهود دون هذا وقبله ولمس ان انزل والا فلا وان حرم
والمرأة تعتكف في بيتها نذر اعتكاف ايام لزمته بلياليها ولاء بلا شرط اي يلزمه
التتابع وان لم يشترطه خلافا لزفر ذكره الزاهدي في شرح القدوري وفي يومين
بليلتيهما وعن ابي يوسف انه يلزمه اعتكاف يومين بليلة يتخللهما وصح نية
النهار خاصة في الصورتين

كتاب الحج

هو القصد لغة وفي الشرع زيارة
بقاع مخصوصة على وجه مخصوص هو ان يكون بالاحرام في وقت مخصوص سيأتي بيانه
واعلم ان اصل الحج فرض قطعي يكفر جاحده الا انه مشتمل على الواجبات فوصفه بالوجوب
حيث قال يجب ليشمل الكل فانك قد عرفت ان الوجوب قد يطلق ويراد به ما يعم الفرض
على كل مسلم في شرط الاسلام خلاف الشافعي مكلف حر صحيح المراد من الصحة ههنا
سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بد منه في السفر فلا وجوب على
الزمن والمقعد والمفلوج والشيخ الكبير الذي لا يستمسك على الراحلة بنفسه ذكره
في البدائع وانما ذكر قيد بصير مع شمول الصحة بالمعنى المذكور على سلامة العين اهتماما
لموضع الخلاف فانهما قالا اذا وجد الاعمى قائدا مملوكا او مستأجرا يجب عليه الحج
ذكره في التحفة والخانية له زاد وراحلة وقال الشافعي يجب الحج باباحة الزاد والراحلة
وقال مالك الراحلة ليست بشرط في حق القادر على المشي فضلا عن المسكن وان كان
في المسكن فضلا عن قدر الحاجة نفقة عليه في الخانية وما لا بد منه وعن نفقة عياله
ان كان ذا عيال الى حين عوده مع امن الطريق هذا في حق الآفاقي قال الفقيه ابو الليث
ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد
في الصحيح رد لمن قال سلامة الطريق شرط الاداء لا شرط الوجوب والمحرم لم يذكر الزوج
لان المحرم ههنا يعم قال في الذخيرة والمحرم الزوج ومن لا يجوز له مناكحتها على التأبيد
بنسب او برضاع او بصهرية لان المقصود من المحرم الحفظ والزوج يحفظها وكذا
سائر محارمها وقال في التجنيس ان كان محرمها فاسقا او صبيا او مجنونا لا يجب عليها
الحج ولا يحل لها السفر معه للمرأة ان كانت نائية عن مكة مسيرة سفر خلافا للشافعي

COPY

نائم قال هذا ليس بشرط ويلزمها الحج اذا كانت في الرفقة معها نساء ثقات ذكره في البدايع
في الصحيح رد لمن قال انه شرط الاداء لا شرط الوجوب وعدم العدة اي لا تكون معتدة عن طلاق
او وفات ذكره في البدايع في العمرة علي الفور هذا عند ابي يوسف فانه قال الحج يجب وجوبا
مضيقا وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفه وقال محمد والشافعي يجب وجوبا موسعا ذكره
في الاسرار فعند محمد يجوز التاخير الا اذا غلب علي ظنه الفوات اذا اخر بامارات فانه
حينئذ ياثم ان الناخر وفات الحج بالموت بخلاف ما اذا فات بالتاخير قبل ان غلب علي ظنه
الفوات كذا قال ابو الفضل الكرماني وثمرة الخلاف تظهر في حق الماثم حتى يفسق بالتاخير
وشهادته عند من يقول علي الفور ذكره في التبيين فلو احرم صبي فبلغ تفريع علي
اشتراط البلوغ في وجوب الحج او عبد فعتق تفريع علي اشتراط الحرية فيه والمراد البلوغ
والعتق قبل الوقوف ولم يذكره اعتمادا علي انفهامه من قوله الاتي ثم وقف فمضي
لم يؤد فرضه خلافا للشافعي ذكره في البدايع ولو جدد اي الصبي بعد البلوغ للفرض
احرامه بان لبى ونوي حجة الاسلام ثم وقف جاز عنه بخلاف العبد اذا جدد للفرض
احرامه بعد العتق لان احرام الصبي لم يكن لازما واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج
عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة قال المطرزي عرفات علم
للموقف وهي منونة لا غير ويقال لها عرفة ايضا وطواف الزيارة وواجبه وقوف
جمع هو المزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر من الصدور
وعند مالك هو سنة وهو واحد قولي الشافعي للافاقي قال اهل اللغة الافاق النواحي
والواحد افق والنسبة اليه افقي واما الافاقي فمنكر فان الجمع اذا لم يسم لا ينسب
اليه وانما ينسب الي واحده كذا في تهذيب الاسماء للنووي ويمكن ان يقال الجمع بالاشتهار
وغلبة الاستعمال اخذ حكم التسمية به فيجوز النسبة اليه بعد ذلك والحلق او التقصير
هو اخذ روس الشعر بقدر الانملة وغيرها سنن واداب وقته شوال وذو القعدة
وعشر ذي الحجة وعند مالك ذو الحجة كله وكره الاحرام له اي للحج قبله اي قبل الوقت
المذكور وفي القول الجديد للشافعي لا يجوز وينعقد عمرة والعمرة سنة وهي احرام وطواف

كتبه

وسعي وحلق او تقصير الاحرام شرط والطواف ركن وغيرهما واجب ذكره في الكافي وشرح
الطحاوي وجازت في كل السنة فلا تفوت وكرهت في يوم عرفة واربعة بعدها وميقات
المدني قال صاحب الكشاف الميقات ما وقت به الشيء اي حد ومنه مواقيت الحج وهي
الحدود التي لا يتجاوزها من يريد دخول مكة الا محرما والمراد من المدني من جاء من تلك
المدينة وطريقها ولا يلزم ان يكون من اهلها وكذا في سائره والعلة لكرما ذكره في تحنين
المستصفي ان الشامي اذا عزم علي الحج واحرم من ذات عرق لا يجب عليه اعادة الاحرام
من الجحفة ذو الحليفة والعراقي ذات عرق والشامي جحفة والنجدي قرن واليمني
يلملم وحرم تاخير الاحرام عنها الافاقي قصد دخول الحرم لم يقل دخول مكة لانه اخص
والحكم يدور مع الاعم ولم يقل لمن قصد لعدم عموم الحكم لغير الافاقي الخارج عن
الميقات لا مرها قال في الحقايق نقلا من المبسوطين ولو دخلها للقتال لا احرام عليه
عند الشافعي قولا واحدا وان دخل للتجارة او لطلب الغريم ففيه قولان عنه وهذا
في الافاقي اما من كان داخل الميقات فله ان يدخلها لحاجة بغير احرام اجماعا وكذلك
الخطابيون من اهل مكة اذا جاوزوا الميقات كان لهم دخولها بغير احرام والفرق المذكور
فيما اذا قصد الدخول الي النسك واما اذا قصده له ولا فرق بين الافاقي والمكي الخارج
عن الميقات قال في البدايع البستاني او المكي اذا خرج الي الافاقي صار حكمه حكم
اهل الافاقي لا يجوز مجاوزته ميقات اهل الافاق وهو يريد الحج والعمرة الا محرما ولو
جاوز الميقات يريد دخول مكة او الحرم بلا احرام لزمه حج او عمرة لان مجاوزة الميقات
علي قصد دخول مكة والحرم بدون الاحرام لما لا يكون حراما كانت المجاوزة التزاما للاحرام
دلالة كانه قال لله تعالى علي احرام ولو قال ذلك يلزمه حجة او عمرة وكذا اذا فعل ما
يدل عليه الالتزام كذا في البدايع وللشافعي خلاف فيما ذكر وصح منه لو حج عما عليه في عامه
ذلك بان رجع الي الميقات واحرم بحجة الاسلام فانه حينئذ يجزئه عنها وعما لزمه بدخول
الحرم وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لا بعده والتقدير افضل خلافا للشافعي
وحل لمن في داخلها اي داخل المواقيت لم يقل لاهل داخلها اذ لا اختصاص لهذا الحكم

COPY

لهم فان من وجد في الداخل من الافاقي يباح له دخول مكة غير محرم على ما سياتي وميقاته
الحل اي خارج الحرم قال في البدايع الافاقي اذا حصل في البستان او المكي اذا خرج اليه واراد
ان يحج او يعتمر فحكمه حكم اهل البستان ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان معظم الحج
وهو الوقوف في العرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة وهي طواف البيت في الحرم فاحرامها
من الحل ليتحقق نوع سفر ومن شاء احرامه توضأ وغسله احب ولبس ازار ورداء طاهرين
وتطيب وصلى ركعتين لم يقل شفعا للعموم وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي
وتقبله مني ولبى دبرها وياتي به لم يقل ثم لبى للاشعار بالتراخي وهو خلاف الافضل وهي لبيك
اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها
وان زاد جاز واذا نوى ملبيا انما جعل التلبية قيدا لان الاصل في انعقاد الاحرام هو
النية الا ان اعتبارها عند التلبية صرح به صدر الشهيد فقد احرم ولا يصير محرما
بالنية ما لم يات بالتلبية او ما يقوم مقامها من ذكر يقصد به التعظيم فارسية كانت
او عربية خلافا للشافعي وكذا لا يصير محرما بالتلبية ما لم يات بالنية او ما يقوم
مقامها من سوق الهدي فيتقي الرفث هو الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع
بحضرة النساء والفسوق هي المعاصي والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين
في تقديم وقت الحج وتاخيره وهذا القول في تفسير الجدال الواقع في كلام الله تعالى
ولا وجه لان يراد ههنا اذ لا معنى لنهينا عن المجادلة المذكورة وقتل صيد البر البحي
والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة ان يشير آخر باليد الى الصيد والدلالة
ان يقول ان في مكان كذا صيدا والتطيب والادهان وقلم الظفر وستر الوجه والراس
وقال الشافعي يجوز للرجل ستر الوجه وغسل راسه ولحيته بالخطمي وقصها وحلق راسه
وشعر بدنه وقصه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين
فيقطعهما اسفل من الكعبين وثوب باصبغ بما له طيب اي رائحة طيبة خلافا للشافعي
في المعصفر الا بعد زوال طيبه لا الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل المحمل بفتح
الميم الاول وكسر الثاني او على العكس الهودج الكبير وشد هميان بالكسر في وسطه

وقال مالك يكره ذلك اذا كان فيه نفقة غيره واكثر التلبية متى صلى او علا شرفا او هبط
واديا او لقي ركبا جمع راكب او اسحارا او استيقظ من منامه واذا دخل مكة بدا بالمسجد
وحين راى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر وكبر وهلل برفع يديه كالصلوة واستلمه
قال في ديوان الادب استلم الحجر اذا لمسه اما بقبلة واما بتناول وعند الفقهاء الاستلام
ان يضع كفيه على الحجر ويقبله بفمه ان قدر غير موذ لاحد والا يمسه اي الحجر شيئا في يده
ثم قبله وان عجز عنهما استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي عليه السلام
وطاف طواف القدوم وسن للافاقي واخذ عن يمينه الضمير للاخذ مما يلي الباب قال في
الذخيرة ولو اخذ عن يساره يعتد بطوافه في حكم التحلل عندنا وعليه الاعادة ما دام
بمكة وان رجع قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعي لا يعتد بطوافه جاعلا رداءه تحت
ابطه اليمنى ملقيا طرفيه على كتفه اليسرى لم يقل مضطبعا للقرابة واحتياجه الى التفسير
وراء الحطيم سبعة اشواط جمع شوط وهو جري مرة الى الغاية من الميزاب والحطيم موضع
الميزاب انما سمي به لانه حطم من البيت اي كسر فلما كان الحطيم من البيت يطاف وراءه
حتى لو دخل الفرجة لا يجوز لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لا يجوز اخذا بالاحتياط
في كل من الحكمين رمل هو ان يمشي سريعا ويهز في مشيه الكتفين كالمبارز بين الصفين
وذكر معنى الاضطباع في الثلثة الاول فقط ومشى في الباقي على هيئته من الحجر الى الحجر
ولو افتتح من غيره لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل واختلف فيه المتاخرون بعضهم
قالوا لا يجوز وهذا ذكر في الرقيات وبعضهم قالوا يجوز من الذخيرة وكلما مر بالحجر
فعل ما ذكر واستلم الركن اليماني وهو حسن قال في الذخيرة ولم يذكر في الاصل
استلام الركن اليماني وفي مختصر الكرخي ويستلم الركن اليماني وفي نوادر هشام
عن محمد ان الركن اليماني في الاستلام والتقبيل كالحجر الاسود وعن ابي حنيفة انه سنة
حسن وفي الهداية وهو حسن في ظاهر الرواية وختم الطواف باستلام الحجر ثم
صلى ركعتين يجب خلافا للشافعي فانهما سنة عنده بعد كل اسبوع وقالا لا يجمع
بين اسبوعين لا يصلي بينهما وان فعل صح ويكره وقال ابو يوسف لا يكره اذا انصرف

COPY

عند المقام او غيره من المسجد ان ضعفاً اي عن الصلوة عند المقام الزحام ذكره في الذخيرة
ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلي علي النبي
عليه السلام ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشي نحو المروة علي هينته حتي يصل الي
بطن الوادي ثم سعي ولذلك قال وسعي ولم يقل ساعيا بين الميلين والاخضرين فاذا
جاوز بطن الوادي يمشي علي هينته حتي ياتي المروة وصعد عليها وفعل ما فعله على
الصفا ثم ينزل عنها ويتوجه الي الصفا يفعل هكذا سبعا يبداء بالصفا ويختم بالمروة
اي يبداء الشوط الاول من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة ولو بداء بالمروة
لا يعتد بالشوط الاول في الصحيح ذكره في الذخيرة وقال ابو جعفر الطحاوي يفعل
ذلك سبع مرات يبتدئ في كل مرة بالصفا ويختم بالمروة قوله ويختم بالمروة صريح
في ان الرجوع غير معتبر عنده ولا يجعله شوطا آخر كما لا يجعله جزء شوط فما قيل
في رواية الطحاوي السعي من الصفا الي المروة ثم منها الي الصفا شوط واحد فيكون اربعة
عشر شوطا علي الرواية الاولي ويقع الختم علي الصفا ليس بذاك ثم سكن بمكة محرما
وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة وعلم فيها المناسك هي
الخروج الي منى والصلوة بعرفات والافاضة ثم التاسع بعرفات ثم الحادي عشر
بمنى يفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب في ثلثة ايام متواليات اولها يوم
التروية ثم خرج غداة التروية واليوم الثامن من ذي الحجة الي منى ومكث بها
الي فجر عرفة ثم منها الي عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة هي واد بحذاء عرفات
كذا في المغرب اراد بعرفات موضع الوقوف منها واذا زالت الشمس منه خطب الامام
خطبتين كالجمعة وقال مالك يخطب خطبتين كالعيد وعلم فيها المناسك هي الوقوف بعرفة
والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة وصلى بهم الظهر والعصر
بعد الزوال باذان واقامتين وشرط الامام الاكبر لا يجوز الجمع المذكور الا بشرط
الاحرام والجماعة والامام الاكبر اي السلطان فيهما عنده حتى لو صلى الظهر وحده
او بجماعة بدون الامام الاكبر او كان غير محرم فيها ثم احرم وصلى العصر بجماعة

بوقت

في وقت الظهر لا يجوز وقالا لا اشترط الجماعة لا فيهما ولا في واحدة منهما ولكن يشترط
احرام الحج في العصر وحدها كذا في الحقايق والاحرام فيهما وقال زفر الامام والاحرام
شرط في العصر خاصة ثم ذهب الي الموقف بغسل سن ووقف الامام على راحلته جملا
كان او ناقة بقرب جبل الرحمة عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي
بوسط ارض عرفات يقال له الالال علي وزن الهلال مستقبلا اراد استقبال القبلة ودعا
بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه الافضل ان يقف بقربه راكبا مستقبلين
سامعين قوله واذا غربت اتي مزدلفة انما قال اذا غربت لانه ان خرج من حدود عرفات قبل
الغروب فعليه دم عندنا وسقط بالعود اليها قبل ان يرجع الامام لا بعده في رواية الاصل
وفي رواية ابن شجاع عنه يسقط ايضا من الذخيرة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل
عند جبل قزح وصلى العشائين في وقت الثانية باذان واقامة قال زفر باذان واقامتين
واختاره الطحاوي واعاد مغربا اداه في الطريق او بعرفات ما لم يطلع الفجر هذا عندهما
وقال ابو يوسف يكره ما صنع ولا اعادة لا بعده لان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة
الجمع وقتا الي طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء وصلى الفجر بغلس هي ظلمة
آخر الليل ثم وقف ودعا واذا اسفر اتي بمنى ورمي جمرة العقبة هي موضع يرمي اليه من بطن
الوادي من اسفل الي اعلاه سبعا حذفا الحذف رمي الحصاة برؤس الاصابع وكبر بكل منها
وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء ثم قصر وحلقه افضل وحل له كل شئ من محظورات
الاحرام الا النساء وقال مالك الا النساء والطيب ثم طاف للزيارة يوما من ايام النحر
سبعة بلا رمل وسعي ان كان سعي قبل والا فعلهما واول وقته بعد طلوع فجر يوم النحر
وهو فيها اي اولها اي اول ايام النحر افضل من قال وهو فيه اي في يوم النحر افضل فقد
سها لان ذلك واجب حتى يجب الدم بالتاخير عنه علي ما ياتي في باب الجنايات ويصلي
ركعتين وحل له النساء ثم اتي الي منى وبعد زوال ثاني النحر رمي الجمار الثلث لو رمي
الثالث في الاول فان رمي الكل اي عند القضاء حصل مراعات الترتيب المسنون
وجاز الاولي وحدها لانه تدارك الفائتة في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي

عليه العادة الحل يبدأ او بما يلي المسجد اي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا
ويكبر بكل ووقف بعد رمي بعده رمي فقط فلا يقف بعد الثالث ولا بعد رمي يوم
النحر ودعا ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكث وهو احب وان قدم الرمي فيه
اي في اليوم الرابع من ايام الرمي على الزوال جاز وقالا لا يجوز وله النفر هو خروج
الحاج من منى الى مكة قبل طلوع فجر اليوم الرابع وعند الثلث فهي ينقطع خيار النفر
بغروب الشمس من اليوم الثالث لا بعده فانه ان توقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي
الجمار لان اول وقته من طلوع الفجر وعند الثلث فهي اوله من نصف الليل وجاز الرمي
راكبا وفي الاوليين هما ما يلي مسجد الخيف وما يليه مشيا احب لا العقبة وكره ان لا يبيت
بمنى لياليه اي ليالي الرمي وعند الشافعي واجبة وكذا الوبات به مقدما ثقله الى مكة
الثقل بفتحتين المتاع المحمول على الدابة والجمع اثقال ذكره في الفائق واذا نفر الى مكة
نزل المحصب هو اسم موضع ذات حصى بين مكة ومنى يسمى الابطح ثم طاف للصدر
سبعة بلا رمل وسعي قد تقدم بيان وجوبه واختصاصه بالافاقي فلا حاجة الى ذكرها
ههنا ثم شرب من زمزم وقبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما
بين الحجر والباب وتشبث بالاستار ساعة ودعا مجتهدا ويبكي ويرجع قهقرى حتى
يخرج من المسجد ويسقط طواف القدوم عمن وقف بعرفة قبل دخول مكة سواء كان
محرما من الميقات او من الحل ولا شيء عليه بتركه لانه ليس بواجب ومن وقف بعرفة
ساعة من زوال يومها وعند مالك اوله من طلوع الفجر او طلوع الشمس على اختلاف
الروايتين عنه ولا يكفي الوقوف ساعة بل لا بد ان يقف في اليوم وجزء من الليل
الى طلوع فجر يوم النحر واجتاز نائما او مغمى عليه او جهل انها عرفة صح وكذا لو اغمي عليه
فاهل عنه رفيقه قال الامام الزاهد الصفار ذكر في الاصل والجامع الصغير اهل عنه
اصحابه ولم يذكر انه لو احرم عنه واحد من عرض الناس يعني به غير اصحابه ورفقائه
ما حكمه قال ابو عبد الله الجرجاني وكان الجصاص يقول لا يجوز ثم رجع وقال يجوز
ولا يختص بذاكر رفقاؤه من الحقائق ثم ان صحة ما ذكر على اطلاقه عنه وقالا انه ان كان

بامر منه

بامر منه قبل الاغماء جاز والا فلا ومن لم يقف فيها فات حجه المراد بالوقوف مطلق الادراك
ولو في ضمن المرور لا ما يقابل الحركة فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل قال في شرح الطحاوي
ويسقط عنه افعال الحج ويتحول احرامه الى العمرة فياتي بافعالها ويحل ويجب عليه قضاء
الحج من قابل وان شهدوا بالوقوف بعد وقته اجزاءهم استحسانا والقياس ان لا يجزئهم
اعتبارا بما اذا وقفوا قبل وقته وهذا لانها عبادة تختص بزمان ومكان فلا تقع عبادة
دونهما واما وجه الاستحسان فالمعنى فيه على ما ذكر في البدائع من وجهين احدهما ما قال
بعض مشايخنا ان هذه شهادة قامت على النفي وهو نفي جواز الحج والشهادة على النفي
باطلة والثاني ما ذكره آخرون وهو ان شهادتهم جائزة مقبولة لكن وقوفهم جائز
ايضا لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز لوقع
الناس بالحرج لان التدارك غير ممكن فيقع بين الناس فتنة بخلاف ما اذا تبين ان ذلك
اليوم يوم التروية لان التدارك حينئذ ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة
ولان جواز المؤخر نظير ولا كذلك جواز المقدم وما قررناه تبين وجه اصابة المصنف
في العدول عن قولهم لا تقبل الى قولهم اجزاءهم فانه يصح على وجهي الاستحسان دون
الاول واتضح ان من ذكر في تعليله ثاني وجهي الاستحسان لم يكن على بصيرة لان ان
شهدوا به اي لا يجزئهم الوقوف ان شهد الشهود بانهم وقفوا قبل وقته يجب عليهم
الاعادة ولا اشكال في صورة المسئلة اذ يجوز ان يعتبر الناس غرة ذي الحجة من يوم واحد
مثلا ويبنوا عليه الوقوف ثم يشهد الشهود انهم راوا هلال ذي الحجة ليلة ذلك
اليوم فيلزم ان يكون الوقوف يوم التروية واما ما قيل في تصويرها ان الناس وقفوا
ثم علم بعد الوقوف انهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم التروية فلا يناسب
لان الكلام في ثبوت ذلك بالشهادة ومنهم من قال ان علم هذا المعنى قبل الوقت
بحيث يمكن التدارك فالامام يامر الناس بان يقفوا وان علم في وقت لا يمكن تداركه
فبناء على الدليل الاول وهو امكان التدارك ينبغي ان لا يعتبر هذا الفرق ويفتى بما
قد تم حج الناس اما بناء على الدليل الثاني وهو ان جواز المقدم لا نظير له لا يبطل الحج

Copyright

ويرد عليه ان مقتضى الدليل الثاني عدم الحكم بصحة الحج لا الحكم بعدم صحته فلا ينافي مقتضى
الدليل الاول فتامل والمراة كالرجل لكنها لا تكشف راسها بل وجهها ولو اسدلت عليه شيئا
وجافته عنه اي باعدت ذلك الشيء عن وجهها صح ولا تلبي رافعة صوتها لم يقل جهرا لان
المنهي في حقهن رفع الصوت لا الجهر والفرق ظاهر ولا تسعى بين الميلين بل تمشي على هينتها
ولا ترمل ولا تحلق بل تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر الا خاليا ولو حاضت عند الاحرام
اغتسلت وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون مفيدا للنظافة واتت بغير الطواف
لا لانه في المسجد ولا يجوز للحائض دخوله لا لان الطواف يجوز ان يكون من وراء المسجد
لانه ليس بطواف معهود قال في البدائع ولو طاف حول المسجد وبينه وبين البيت حيطان
المسجد لم يجز لان حيطان المسجد حاجزة فلم يطف بالبيت بل طاف بالمسجد بل لانه لا ينفك
منه ان يكون الحرمة لكون الطواف في المسجد حتى لو لم يكن حول البيت مسجد لم يكن الحرمة
وليس كذلك قال في الغاية لو لم يكن ثمه مسجد يحرم عليها الطواف ولهذا وجب عليها
الجابر بل لانه صلوة قال عم صلوة الطواف بالبيت صلوة فيعتبر فيه الطهارة عن الحيض
كما يعتبر فيها الا ان اعتبارها فيها فرضا وفيه وجوبا فلا يفوت الجواز بدونها ولذلك
لما ان حيضها يمنع الطواف وهي بعد ركنية الوقوف بعرفة وطواف الزيارة يسقط
طواف الصدر فلا يجب عليها شيء بتركه ولا يجب عليها شيء بتاخير طواف الفرض عن
ايام النحر بسببه اي بسبب الحيض والنفاس كالحيض ذكره في غاية البيان فلذا التقليد
ان يعلق في عنق البدنة قلادة من شراك نعل او عروة مزادة او ما اشبه ذلك من الجلود
من شرح الطحاوي بدنة نفل او نذر او جزاء صيد او نحوه كدم المتعة والقران والدماء
الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها يريد الحج فقد احرم فانه كما يكون
بالقول يكون بالفعل ولو انوها ماشيا في بيانه او جللها اي القى الجل على ظهرها او قلد
شاة لا او كذا لو بعث بدنة ثم توجه اي لم يسق البدنة بل بعثها لا يصير محرما حتى
يلحقها فاذا الحقها يكون محرما هذا ما اختاره فخر الاسلام من عدم اعتبار السوق
في كونه محرما الا في بدنة المتعة فان فيها يصير محرما من حين توجه بنية الاحرام والبدنة

من الابل والبقرة وعند الشافعي من الابل خاصة وقال مالك ان عجز من الابل فمن البقر
والهدي منها ومن الغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام
والتقليد ولم يجز فيه الا ما يجوز في الضحية واكل من هدي نفل ومتعة وقران فقط وانما
قال هذا اذ لا يجوز الاكل من بقية الهدايا ويستحب الاكل مما ذكر ولذلك قال واكل
ولم يقل وله الاكل وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرها متى شاء خلافا لهما في هدي
الاحصار بالحج والثاني في الحل كما تعين الحرم للكل لا لفقيره لصدقته خلافا للشافعي
وتصدق بجله وخطامه ولم يعطه اجر جزاره منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه
ويتقطع تنضح ضرعه بالنقاخ اي بالماء البارد هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح
وان كان بعيدا يحلبها وتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها وما عطب او تعيب بما هو
هو ما يكون مانعا في الاضحية ففي واجب ابدل له وهو له وفي نفل لا شيء عليه ونحر
بدنة النفل ان عطبت في الطريق اي قربت من الهلاك بدليل قوله نحر وصبغ نعلها
المراد به قلادتها بدمه وضرب به صفحة سنامها اعلاما للناس بانه هدي لياكل منه
الفقير لا الغني **باب القران والتمتع** القران افضل من التمتع وهو من الافراد
وعلى رواية ابن شجاع عند الافراد افضل من التمتع وقال الشافعي الافراد افضل منه وهو
من القران حكاه القدوري عنه وهو قول مالك ذكره في المجمع ذكره اشهب وقال احمد
التمتع افضل ثم الافراد كذا في التبيين والقران في اللغة الجمع بين الشيئين مطلقا
وفي عرفهم الجمع بين الحج والعمرة بان يحرم بهما او به بعد احرامها قبل اداء الاعمال من
الحقايق ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة وكونهما معا وكذا من ميقات
ليس بشرط قال في التبيين اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من
دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وهو
افضل وكذا لو احرم بهما داخل الميقات او احرم بعمرة ثم احرم بحجة قبل ان يطوف لها
اربعة اشواط صار قارنا وكذا لو احرم بالحج ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف لم صار قارنا
وقد اساء لتقديم احرام الحج على احرام العمرة لانها مقدمة فعلا فكذا احراما ولهذا تقدم

في الذكر انا احرم بهما معا وفي التلبية ويقول بعد الصلوة اي بعد الشفع الذي يصلي مريدا
للاحرام اللهم اني اريد العمرة والحج وقد مر وجه تقديمها عليه ذكرا فيسرهما لي وتقبلهما
مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول ويسعى بلا حلق ثم يحج كما مر القارن يطوف طوافين
ويسعى سعيين عندنا وعند الشافعي يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا فان اتي بطوافين
متواليين من غير ان يسعى بينهما وسعيين لهما كره لانه آخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم
وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز صام ثلثة ايام آخرها عرفة وسبعة بعد حجة قد مر
انه منهي في ايام التشريق فالمراد بعد مضيها اين شاء وعند الشافعي لا يجوز بمكة الا ان ينوي
المقام فيها فان فاتت الثلثة اي ان لم يصمها في الحج تعين الدم وقال الشافعي يصوم بعد
ايام التشريق وقال مالك يصوم فيها وان وقف قبل العمرة بطلت اي ان لم يدخل مكة وتوجه
وتوجه الى عرفات ووقف بها فانه ح يصير رافضا لعمرته بالوقوف خلافا للشافعي وعليه
دم الرفض وقضاؤها لا دم القران لم يقل وسقط دم القران لانه لم يجب فان وجوبه
بالجمع ولم يوجد والسقوط فرع الثبوت والتمتع هو في اللغة من المتاع وهو انتفاع
ممتد الوقت ذكره الراغب وفي العرف ان لم يفعل يعني على وجه الصحة كما هو الظاهر
المتبادر عند الاطلاق افعال العمرة او اكثرها في اشهر الحج وان لم يحج من عامه ذكر في
سفر واحد لا بد من ذكر هذين القيدين ومن تركهما لم يصب من غير ان يلم باهله
الماما صحيحا هو النزول في وطنه الاصلي من غير بقاء صفة الاحرام والاحرام من الميقات
ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله او غيرها جازت وصار متمتعا
وكذا الحلق او التقصير بعد الفراغ منها ليس بحتم بل له الخيار ان شاء تحلل وان شاء
بقي محرما حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق بها الهدي وان ساق لا يتحلل وقال مالك
يحصل التحلل عند فراغه من افعال العمرة ساق الهدي او لم يسق من غير حلق ولا تقصير
كذا في التبيين ويقطع التلبية في اول طوافه يعني للعمرة وقال مالك يقطعها كما يقع بصره
على البيت ثم احرم بالحج فيه اشارة الى انه قد حل من العمرة فيقيم بمكة حلالا ولا بد منه
لانه لا يكون متمتعا الا اذا حج في تلك السنة من الحرم لانه في معنى المكي وقد مر ان ميقات

المكي

المكي في الحج الحرم يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد الا انه يرمل في طواف الفرض ويسعى بعده
لان هذا اول طواف له في الحج اذ لا يسن في حقه طواف القدوم من مخلفات المفرد لانه قد
سعى مرة ولو كان بعد ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة
ولا يسعى بعده لانه اتي بذلك مرة وذبح ولم ينب الاضحية عنه وان عجز صام كالقران وجاز
صوم الثلثة بعد احرامها قبل ان يطوف بها وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج لا بعده في
تاخيره احب انتهاء الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا في
القران ولكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة آخرها عرفة وان شاء السوق
وهو افضل اي من الارسال قبله احرم وساق هديه وهو اولى من قوده الا اذا كانت
لا ينقاد فح يقوده للتعذر وقلد البدنة وهو اولى من التجليل قال في شرح الطحاوي
يفعل بالهدي ثلثة اشياء تقليد وتجليل واشعار فالغنم لا يقلد ولا يجلل ولا يشعر عندنا
وقال الشافعي يقلد الغنم والابل والبقر يقلدان بالاجماع والتقليد سنة والتجليل احسن
وكره الاشعار وهو الشق بالطعن في اسفل السنام قال في العناية الاشعار مكروه
عنده وعندهما مباح وليس سنة ولا مكروه وعند الشافعي سنة وهو الادماء بالجرح
لغة وصفته ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل السنام وفي التبيين حتى يخرج منه الدم
ثم يلطخ به سنامها وفي المبسوط نقلا عن الطحاوي ما ذكره ابو ح اصل الاشعار
وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الآثار وانما كره اشعار اهل زمانه لانه رآهم
يستقصون في ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة للسراية خصوصا في حر الحجاز فراى
الصواب في سد هذا الباب على العامة لانهم لا يقفون على الحد فاما من وقف على ذلك
بان قطع الجلد فقط دون اللحم فلا باس بذلك من قبل اليسار وقال في التبيين والاحسن
ان يشق من الجانب الايسر عند ابي يوسف وعند الشافعي من الايمن وفي شرح جامع
الصغير لفخر الاسلام والاشبه من قبل اليسار واعتمر ولا يتحلل منها اي من العمرة لان سوق
الهدي يمنعه من التحلل ثم احرم للحج كما مر اي يحرم له يوم التروية وقبله افضل
وحلق يوم النحر الحلق في الحج كالسلام في الصلوة فالتحلل عن الاحرامين به ولذلك قال

فحل من احرامه وغير الافاقي من اهل مكة واهل المواقيت ومن دونها الي مكة ذكره في غاية البيان
يتوقف فقط اي لا قران له ولا تمتع خلافا للشافعي ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الي بلده بعدها
اي بعد العمرة بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وبه يبطل التمتع
خلافا للشافعي ومع سوق لا اي لا يبطل تمتعه لعدم صحة الالمام خلافا لمحمد وان طاف
اقل اشواطها قبل اشهره واتمها فيها وحج فقد تمتع خلافا للشافعي وبعكسه لا اي لو
طاف اكثر اشواطها قبل اشهر الحج لا يكون متمتعا كوفي حل من عمرته فيها اي في اشهر الحج
وسكن بداخل الميقات المعتبر في هذه الصورة عدم التجاوز عن الميقات لا الاقامة بمكة
والحرم وهذا بالاتفاق او بما لا اهله التمتع اي خرج بعد فراغه من العمرة الي موضع لاهله
التمتع كالبصرة والطايف وسكن فيه وحج فهو متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه
الي الموضع المذكور فصار كانه لم يخرج من الميقات وفيه خلاف الامامين علي ما ذكره
الشيخ ابو جعفر الطحاوي وانكر الخلاف ابو بكر الرازي وصوب قوله فخر الاسلام وصاحب
المختلف والمنظومة اخذا بقول الطحاوي وحققا الخلاف ولو افسدها ورجع منه اي مما
سكن فيه وقضاها وحج لا لان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع منه صار كانه لم يخرج
من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتي بها لان هذا انشاء سفر لانتهاء
السفر الاول بالالمام فاجتمع النسكان في سفر واحد واي فسد اتمه اي من اعتمر في اشهر الحج
وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة احرام ما افسد الا بافعاله له
بلا دم لانه لم يجب دم التمتع عنه لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد

باب الجنايات

الجناية اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء انما تطلق علي
ما يكون في النفس او الطرف واما الفعل في المال فغصب او سرقة او نحوها ان طيب محرم عضوا
او قدره في اعضاء متفرقة ذكره في شرح الطحاوي او خضب راسه او لحيته بحناء ان كان مايعا
يلزمه دم التطييب فقط وان كان ملبدا يلزمه في الاول دم التغطية ايضا ولهذا قال بحناء
اذ لو كان بالوسمة لا شئ عليه او ادهن بزيت او خل سواء كان مطبوخا او غير مطبوخ مطيبا
او غير مطيب اذا بلغ عضوا كاملا وقالا يجب عليه الصدقة في غير المطيب والدم في المطيب

وقال

وقال الشافعي يجب عليه الدم في الشعر وفي البدن لا شئ عليه وانما قال بزيت او خل لانه
لو ادهن بسمن او شحم او الية لا شئ عليه بالاتفاق ذكره في شرح الطحاوي او لبس مخيطا
لبسا معتادا انما قيد به اذ لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين لا يجب عليه
شئ خلافا لزفر او ستر راسه يوما او حلق ربع راسه او لحيته وعند مالك لا يجب الا بحلق
الكل او محاجمه جمع المحجم اسم مكان من الحجم وهو فعل الحجام وقالا يجب فيه الصدقة
او احد ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس واحد انما قيد به
لانه ان كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا خلافا لمحمد
او يدا او رجلا وطاف للفرض محدثا او للقدوم او للصدر او للعمرة ذكره في الايضاح جنبا
ولاكثرهن الثلثة حكم الكل او اخره اي اخر طواف الصدر الي اخر ايام التشريق او افاض
من العرفة قبل الغروب قال في شرح مختصر الكرخي اذا غربت الشمس او بطأ الامام بالدفع
يجوز للناس الدفع قبل الامام لان وقت الدفع قد دخل فاذا تاخر الامام فقد ترك السنة
فلا يجوز للناس تركها والامام وفيه خلاف الشافعي او ترك اقل سبع الفرض اي ترك
ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وقال الشافعي يلزمه فعل ما ترك ولا يتحلل حتى
يفعله ذكره في شرح الاقطع وبترك اكثره بقي محرما في حق النساء الي ان يطوف وانما
قلنا في حق النساء اذ حل له كل شئ سواهن بالحلق او اكثر طواف الصدر او السعي او الوقوف
بجمع او الرمي كله او في يوم واحد او الرمي الاول او اكثره او اخره قال في التبيين ثم
بتاخير رمي كل يوم الي اليوم الثاني يجب الدم عنده مع القضاء خلافا لهما وان اخره الي
الليل ورمي قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شئ عليه بالاجماع او حلق في حل لحج او لعمرة
فان الحلق اختص بمنى وهو من الحرم في ايام النحر واما اذا خرج امامه فحلق في غير الحرم
فعليه دمان عنده وقال محمد يجب دم واحد في الحج والعمرة وقال زفر ان حلق للحج في ايام
النحر فلا شئ عليه وان حلق بعده فعليه دم وقال ابو يوسف لا شئ عليه فيهما الا في
معتمر رجع من حل ثم قصر اي خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لا شئ عليه وانما خص
المعتمر لان الحاج وان خرج من الحرم قبل التحليل ثم عاد الي الحرم يجب عليه الدم او قبل

Copy

عطف على قوله او حلق في حل لا على قوله قصر او مس بشهوة انزل او لا او اخر الحلق او طواف
الفرض عن ايام النحر بلا عذر لا بد من هذا القيد اذ لا شئ في التاخير عنها بعذر الحيض
على ما تقدم بيانه وقالا لا شئ عليه في هذين التاخيرين وكذا في التقديم الآتي ذكره او قدم
نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح فعليه دم جابر
قيل ان طيب محرم عضوا ويجب دمان على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل الذبح ودم
للقران وقالا ليس عليه الا دم القران هذا على وفق ما في الجامع الصغير واما ما قيل وعدم
لتاخير الذبح وعندهما دم واحد وهو الاول فيرد عليه انه ح يكون تخصيص القارن بالذكر
لغوا وان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس مخيطا اقل من يوم وقال ابو يوسف
يجب الدم اذا لبس اكثر اليوم او حلق اقل ربع راسه وعند الشافعي لا عبرة للمدة و
المقدار فيجب الدم بمطلق اللبس والحلق او قص اقل من خمسة اظفار وعند زفر للثلثة
حكم الكل او خمسة متفرقة من يديه او رجليه وعند محمد يجب فيه الدم او طاف للقدوم
او للصدر محدثا هذا على رواية القدوري واما على رواية الكرخي فيجب الدم عنده او ترك
اقل سبع الصدر او احدى جمار ثلث هو ما يلي مسجد الخيف وما يليه وما يلي العقبة في يوم
بعد النحر او حلق راس غيره تصدق بنصف صاع من بر وان طيب او حلق او لبس اي فعل
من هذه الاشياء ما يجب به الدم بعذر ذبح اي في الحرم لما مر ان الذبح كله فيه او تصدق
بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين في اي مكان شاء وعند الشافعي لا يجوز الا في الحرم
او صام ثلثة ايام او وطئ ولو ناسيا قبل وقوف فرض يفسد حجه ويمضي ويذبح وقال الشافعي
يجب بدنة ان كان عامدا ويقضي ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما
افسداه وعند مالك يفارقها اذا خرجا من بيتها هكذا في عامة الكتب وفي المنظومة لما
تعديا مصرهما الى ان يفرغا وعند زفر اذا احرما وعند الشافعي اذا بلغا المكان الذي
واقعها فيه وبعد وقوفه لم يفسد ويجب بدنة كما اذا طاف للفرض او اكثره جنبا
ثم ان عاده يسقط البدنة الا انه ان عاده بعد ايام النحر يجب الدم للتاخير عنده خلافا
لهما واجب الدم يتادى بالغنم الا في هذين وبعد الحلق شاة في عمرته قبل طوافه اربعة

يفسدها

يفسدها فمضى وذبح وقضى وبعد اربعة ذبح ولم يفسد وقال الشافعي يفسد في الوجهين
وعليه بدنة وان قتل محرم صيدا ولو مضطرا الى اكله او كان سببا اي لقتله بالدلالة عليه
لم يقتل او دل عليه قاتله لعدم صحته على اطلاقه قال في الهداية والدلالة الموجبة للجزاء
ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان تصدقه في الدلالة وفي مسئلة الدلالة خلاف
للشافعي بادئا او عائدا اي سواء كان اول مرة او لا سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو ميتا نسيا
او حماما مسرولا هو ما في رجله ريش كالسراويل وفيه خلاف مالك او سبعا خلافا للشافعي
الا اذا صال فلا شئ في قتله خلافا لزفر وجزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او اقرب مكان
منه اي ان لم يكن لمقتله قيمة يقوم في اقرب مكان منه يكون له قيمة فيه لكن في السبع
لا يزيد على شاة ثم له ان يشتري به هديا او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف
صاع من بر او صاع تمر او شعير لا اقل منه اي ليس له ان يطعم مسكينا واحدا اقل مما قدر
وله ان يطعم اكثر تبرعا حتى لا يجب الزيادة من القيمة كيلا ينتقص عدد المساكين
او صام عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين وكذا ان كان الواجب
ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمته اقل من نصف صاع تصدق به او صام
عنه يوما هذا اي كون خيار التعيين للقاتل عندهما وعند محمد للحكمين وليس له ان يخرج
عن حكمهما ثم ان وقع الاختيار على الهدي على القولين اي بتعيين القاتل عندهما
وبتعيينهما عنده فعندهما يعتبر المثل قيمة بلا تفصيل وعنده ان كان للمقتول نظير
من النعم فعليه ان يهدي مثله خلقة كالبدنة في النعامة والبقرة في حمار الوحش
والا يعتبر المثل قيمة كما هو في الحمام والعصفور من الحقاوق والشافعي يوافق محمدا
في التفصيل المذكور الا انه انما وجبت القيمة كان جواب محمد كجوابهما وجواب الشافعي
غير انه يصوم او يتصدق ولا يذبح لان الذبح عنده لا يكون الا من النظير من البهيمة
ويجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص هذا الابري وبقي اثره وان لم يبق
له اثر لا يضمن لزوال الموجب وقال ابو يوسف يلزمه صدقة صدقة الالم وبنتف
ريشه وقطع قوائمه وكسر بيضه وان خرج فرخ ميت وذبح الحلال صيد الحرم

COPY

قيمته اي قيمة الصيد وحلبه وقطع حشيشه ولو بالرعي خلافا لابي يوسف في الرعي الا
الاذخر وشجرا غير منبت ولا مما ينبت مما ينبت الناس عادة غير مستحق للامن سواء
نبت بنفسه او انبت وما لا ينبت عادة اذا انبته الناس التحق بما ينبت عادة قيمته اي
قيمة المتلف الا ما جف فانه حطب يحل الانتفاع به وان كان مملوكا فلما حبه قيمة اخرى
ولا يتاول فيها عدم الجفاف بخلاف الاولى منفردة كانت او مجتمعة معها ولا صوم
في الاربعة هي ذبح صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره لانها غرامة مالية وليست
بكفارة فلا يكون للصوم مدخل من المستصفي ونقل قوله هذا اذا لم يكن ساقطا من نفسه
ذكره في غاية البيان او جرادة صدقة وان قلت ولا شئ بقتل غراب المراد به الابقع الذي
ياكل الجيف او يخلط واما العقعق ففي قتله الجزاء وحداة وعقرب وحية وفارة وسلحفاة
وقراد وبرغوث ونمل وبعوض وذيب وكلب عقور وله ذبح الشاة والبقرة والبعير
والدجاج والبط الاهلي المراد به ما يكون في المساكن والحياض ولا يطير واما الذي
يطير فهو صيد يجب الجزاء بقتله واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به
وقال مالك والشافعي ان اصطاده لاجل المحرم لا يحل تناوله ولو ذبحه محرم حرم اكله
يعني على الذابح وغيره وقال الشافعي يحل لغيره ولم اذا حل كذا في التبيين ولو اكل منه
غرم قيمة ما اكل خلافا لهما لا محرم لم يذبحه اي لو اكله محرم اخر لم يغرم وبطل
بيع المحرم صيدا وشراؤه لان بيعه حيا تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتة من التبيين
ومن دخل الحرم بصيد اي في يده وانما تركه اعتمادا على انفهامه من قوله الآتي ذكره او
في قفص معه وهو حلال لا بد من اعتبار هذا القيد ليظهر فائدة قيد الدخول في الحرم
فان وجوب الارسال على المحرم لا يتوقف على دخوله الحرم لانه بمجرد الاحرام يجب عليه
ارساله خلافا لمالك والشافعي ورد بيعه اي الحلال بيع صيد ادخله الحرم ثم باعه
سواء باعه في الحرم او بعد ما اخرجه لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه
بعد ذلك ذكره في التبيين ان بقي اي الصيد في يد المشتري والا غرم كبيع المحرم
صيده من حلال او حلال لا صيدا في بيته او في قفص معه اذا احرم لان الاحرام لا ينافي

محافظ

محافظة الصيد خلافا للشافعي ومن ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا لا ضمن خلافا لهما
والا فلا فان قتل محرم صيدا في يد مثله فكل يغرم اما القاتل فلانه جنى على احرامه بقتل
الصيد واما الآخر فلانه اتلف معنى الصيد به حكما باثبات يده ومن هنا تبين وجه
الحاجة الي زيادة عبارة يد في قوله في يد مثله ورجع اخذه على قاتله خلافا لزفر وتثنى
جزاء صيد قتله محرمان خلافا للشافعي واتحد في قتل حلالين صيد الحرم لان ذلك جزاء
الفعل وهو متعدد دون اجزاء المحل وهو واحد وولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا
غرم لهما اي الظبية والولد وان ادى جزاءها فولدت لا يغرمه وما به دم على المفرد
فعلى القارن به دمان دم لحجته ودم لعمرته وفيه خلاف الشافعي الا بجواز الميقات غير
محرم فانه يلزمه واحد خلافا لزفر اذا قال اراد الحج او العمرة وجاوز الميقات لزم دم للاذن
في ذلك لوجود الاحرام بعد المجاوزة فلا حاجة الي ذكره بل لا وجه له اذ يفهم منه الدخل
له في الحكم المذكور والمفهوم حجة في الروايات اتفاقا وانما قال اراد الحج والعمرة لانه لو لم يرد
واحدا منهما لا يجب عليه دم بمجاوزة الميقات وان وجب الحج او العمرة ان اراد دخول مكة
او الحرم على ما مر بيانه فان عاد اي جاوز غير محرم من الميقات ثم عاد اليه فاحرم منه
او عاد اليه محرما لم يشرع في نسك ولبى سقط دمه والا فلا اعلم انه ان جاوز الميقات
بغير احرام ثم احرم ومضى عليه حتى اتمه فعليه دم بالاجماع وان عاد الي الميقات و
لا فرق بين عوده الي هذا الميقات او ميقات اخر في الصحة وان الاولى وطي واعاد التلبية
قبل انه يشتغل بافعال الحج سقط ذلك الدم عنه خلافا لزفر وان عاد الي الميقات محرما
ولم يلب لم يسقط عنه الدم عند ابي حنيفة وقالا يسقط ولو لم يعد الي الميقات حتى
شرع في النسك تاكد عليه الدم بحيث لا يسقط عنه وان عاد ولبى فقوله ولم يلب لا بد
منه في صحة الجواب على قول ابي حنيفة رحمه الله وانما قال ولبى دون ملبيا لان الشرط عنده تجديد
التلبية عند الميقات بعد العود اليه نص عليه في شرح الطحاوي كمكي يريد الحج ومتمتع
فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما انما وجب الدم فيهما لان احرام المكي من الحرم
والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا فاحرامه من الحرم فيجب عليهما الدم

لمجاوزة الميقات بلا احرام ولو جاوزه فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك
حقه اي حق الميقات لانه يقضيها كاملا باحرام من الميقات فيجبر به ما نقص من حق الميقات
بالمجاوزة عنه بغير احرام غير الافاقي فطاف لعمرته الاقل شوطا كان او شوطين او ثلثة
فاحرم بالحج رفضه وعليه دم وحج وعمرة اما الدم فلاجل الرفض واما الحج والعمرة فلمكان الحج
الثاني هذا عنده وقالا احب الينا ان يرفض العمرة ويقضيها ويمضي في الحج لانه لا بد من رفض
احدهما وانما قال طاف الاقل لانه لو طاف لها الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بلا خلاف
على ما ذكره في الهداية وفي المبسوط لا يرفض واحد منهما لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو
فرغ منهما وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما ولو اتمهما صح لانه ادى افعالهما كما التزم منهما
غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف في موضعه وذبح لتمكن النقصان
في عمله لارتكابه المنهي عنه ومن احرم بالحج ثم يوم النحر باخر اي احرم بالحج حج ثم احرم
يوم النحر بحج اخر في العام القابل فان حلق للاول اي قبل الاحرام للثاني لزم الاخر بلا دم
والا فمع دم قصر او لا هذا عنده وقالا ان قصر فعليه دم والا فلا شيء عليه ومن اتى
بعمرة الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه الدم
افاقي احرم به ثم بها لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حقه لكنه اساء حيث اخطا السنة
فانها في حق القارن ان يحرم بهما معا او يقدم احرامها وتبطل هي بالوقوف قبل افعالها
لا بالتوجه اي الى الموقف فان طاف له ثم احرم بها فمضى عليهما ذبح لانه اتى بافعال العمرة
على افعال الحج وندب رفضها فان رفض قضى وان احرم فاهل بعمرة يوم النحر
او في ثلثة يليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت وقضيت مع دم
وان مضى صح ويجب دم وفايت الحج اهل به او بهما رفضه اي رفض ما احرم به وتحلل
بافعال العمرة لان فايت الحج يجب عليه هذا وانما يرفض ما احرم به لان الجمع بين احرامي
الحج او احرامي العمرة غير مشروع ولما فاته الحج بقي في احرامه ولهذا يتحلل من احرام الحج
باعمال العمرة وقضى ما احرم به لصحة الشروع وذبح للتحلل قبل اوانه بالرفض باب الاحصار
هو ان يعرض للرجل ما يحول بينه وبين الحج من مرض او اسر او عدو يقال احصر الرجل

احصارا

احصارا فهو محصر فان حبس في سجن او دار قيل حصر فهو محصور ذكره القتبي في تفسيره
ان احصر المحرم بعدو او مرض وعند مالك والشافعي لا يثبت حكم الاحصار الا بالعدو بعث
المفرد دما او قيمته حتى يشترى بها هديا في الحرم ويذبح عنه ذكره في الهداية والقارن
دمين اراد البعث الى الحرم لان دم الاحصار يختص به خلافا للشافعي فان عنده يذبح
في موضع احصر فيه وعين يوما يذبح فيه ولو قبل يوم النحر هذا عنده وقالا ان كان محصرا
بالعمرة فكذا وان كان محصرا بالحج لا يجوز الذبح الا في يوم النحر على ما مر وبذبحه يحل
من هنا ظهر فائدة تعيين يوم الذبح بلا حلق وتقصير خلافا لابي يوسف وعليه ان حل من حج
حج او عمرة وعند الشافعي في حج لا غير ومن عمرة عمرة الاحصار عنها متحقق عندنا خلافا لمالك وفي
ومن قران حج وعمرتان والا اي ان زال احصاره وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي وجب
التوجه عليه لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدي والا فلا اي ان كان لا يقدر ان يدركهما
لا يجب عليه التوجه وذلك على اربعة اوجه اما ان لا يدرك واحدا منهما فيتحلل لفوات المقصود
او يدرك الهدي دون الحج فيتحلل ايضا لانه عجز عن الاصل او يدرك الحج دون الهدي
فيجوز له التحلل استحسانا وهو قول ابي حنيفة والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وهذا
التقسيم لا يتصور على قولهما في الحج لما مر ان دم الاحصار بالحج عندهما يتوقت بيوم النحر
فاذا ادرك الحج يدرك الهدي ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور فينبغي ان يكون جوابهما
فيه كجوابه كذا في التبيين ومنع عن ركني الحج بمكة احصار وعن احدهما لا لانه ان قدر
على الوقوف يتم حجه به فلا يثبت الاحصار وان قدر على الطواف له ان يتحلل به فلا حاجة
الى التحلل بالهدي كفايت الحج ودم الاحصار على الامر وفي ماله ان كان عن ميت خلافا
لابي يوسف في الموضعين وانما لم يقل ميتا اذ لا يلزم ان يكون بامر الميت ودم القران والجناية
على الحاج وضمن النفقة ان جامع قبل وقوف بخلاف ما اذا فاته الحج لا بعده لحصول المقصود
بخلاف الاول وان مات اي الحاج عن ميت في الطريق او سرقت نفقته حج عن منزل
الميت لم يقل عن منزل الامر لما عرفت انه لا يلزم ان يكون بامره وقالا يحج من حيث انقطع
سفر الاول فقوله لا من منتهى الاول رد لقولهما بثلث ما بقي ان كان بوصية يعني لزوم

الحج عن منزل الميت بثلث ما بقي من ماله على تقدير ان يكون الحج عنه بوصية منه ثمرات ما
ذكر قوله وقال ابو يوسف بما بقي من الثلث الاول وقال محمد بما بقي من المال المدفوع
شيء والا بطلت الوصية من عجز فاحج صح ويقع عنه ان دام عجزه الى موته ونفي الحج
عنه شرط العجز للحج الفرض لا للنفل فانه يجوز الانابة مع القدرة لان مبنى النوافل على
السعة ومن حج عن ابويه وقع عنه وضمن مالهما وله جعله عن احدهما لانه قد وقع
عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره وله ذلك ان حج عن ابويه اي له ان يجعل احدهما
بعد ذلك لانه غير مامور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون
جاعلا ثواب حجه له ونيته عنهما لغو لان الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين فبقي اصل
الحج وهو سبب للثواب فله ان يجعله لاحدهما اولهما من التبيين نذر حجا ماشيا مشى
حتى يطوف الفرض لم يذكر من اين يبتدئ المشي قيل يمشي من الميقات والاصح انه يمشي
من بيته لانه هو المراد في العرف وهما ملكذا في التبيين وفي المبسوط خيره بين
الركوب والمشي وفي الجامع الصغير اشار الى وجوب المشي حيث قال لا يركب حتى يطوف
طواف الزيارة وان اوصى بحج احج عنه راكبا من منزله ان بلغ نفقته ذلك والا
فمن حيث يبلغ وان مات حاج في طريقه واوصى بالحج عنه حج من منزله وقالا يحج من
حيث مات وهذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات
بالاجماع ذكره في التبيين

كتاب النكاح

هو حقيقة في الوطء ومجاز في العقد
لغة ذكره المطرزي والازهري وفي الشرح ما ذكره قاضيخان وقال السرخسي في اصوله
ان لفظ النكاح حقيقة في الوطء ومجاز في العقد عندنا وعند الخصم حقيقة في العقد
فان قلت فما وجه قوله هو عقد قلت هو على عرف الفقهاء فان لفظ النكاح حقيقة
في العقد في عرفهم نص عليه صاحب المجتبى موضوع لملك المتعة هو عبارة عن معنى
يقتضي حل الاستمتاع والوطء والبيع والهبة ايضا قد يفيدان ملك المتعة الا انهما غير
موضوعين لها ولهذا يصحان في محل لا يحل الاستمتاع بخلاف النكاح ينعقد بايجاب
وقبول لفظهما ماض كزوجت فلانة من فلان الواحد يتولى طرفي النكاح في صور كثيرة

يأتي بيانها

يأتي بيانها او كتزوجت هذا اذا سبق التوكيل من احدهما بقوله زوجني او ماضيا كزوجت وتزوجت
ومستقبل وماض كاتزوجك وتزوجت ذكر في الاصل لو قال اتزوجك بكذا فقالت فعلت
تم النكاح او امر وماض كزوجني وتزوجت اعلم ان قوله زوجني يحتمل التوكيل وح يكون
القول المذكور شرطا للعقد لا شطرا له ويكون انعقاد النكاح بقول الآخر تزوجت وحده
وهو المراد مما ذكر سابقا بقوله كتزوجت ويحتمل الايجاب وح يكون القول المذكور شطرا
للعقد ويكون الانعقاد به وبقول الآخر تزوجت جميعا وهو المراد ههنا وهذا من اللطائف
التي وفقت تحصيلها وتفصيلها وان لم يعلم معناه هذا اذا لم يكن احد اللفظين مستقبلا
او امرا او به الايجاب اذ لا بد من نية العقد وذلك لا يكون بدون العلم ثمرات فيه
اختلاف المشايخ ذكره في التجنيس وهو لعدم الرواية فيه عن اصحابنا على ما فهم
من الخانية والقنوي على ما ذكر نص عليه في النصاب وقولهما داد و بذيرفت بعد
دادي و بذيرفتي ايجاب وقبول لهما ان العرف فان جاب مثل هذا الكلام قد يذكر بالميم
وبدونه كفروخت وخريد في البيع لا بقولهما ماذن وشويم لان النكاح اثبات في صلة
اظهار والاظهار غير الاثبات ذكره في التجنيس وقال في مختارات النوازل هو
المختار وانما لم يقل عند الشهود لان الكلام ههنا فيما ينعقد به النكاح وما لا ينعقد
لا في شروطه فانه امر آخر وراء ذلك ويصح بلفظ النكاح بلا خلاف كما يصح بلفظ التزويج
على ما علم مما سبق من الامثلة وتمليك وهبة خلافا للشافعي في الثاني وله انهما من الفاظ
الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله وهبتك لاهلك فلا يكون موجبا لضده ولنا قوله تعالى
وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها الآية وما كان مشروعا في حق النبي عليه السلام يكون
مشروعا في حق امته هو الاصل حتى يقوم دليل الخصوص وهو منتف ههنا وقوله تعالى
خالصة لك من دون المؤمنين لا يصلح دليلا له لان الاختصاص والخلوص في سقوط المهر
لانها مقابلة بمنة او في مهرها ولانه معلل بنفي الحرج وهو في لزوم المهر لا في لفظ التزويج
لان المنة التي سيق الكلام لاجلها انما تحصل بنفي المهر لا باقامة لفظ مقام لفظ ويحتمل
ان يكون الخلوص في انها لا تحل لاحد بعده صم وصدقة لفظ الصدقة ليس بموضوع

Copyright

يملك العين ولهذا يصح الصدقة حيث لا يوجد تمليك العين كالوقف فما قيل ويصح بلفظ
نكاح وتزويج وما وضع لتمليك العين حالا لا يصلح ضابطا وبيع وشراء هو الصحيح لا بلفظ
اجارة عند عامة مشايخنا وحكى عن الكرخي انه ينعقد به وانما لم يقل واستعارة وقد
قال بعد البيع والشراء لان موجب ضابطهم المروية عنهم ان ينعقد به النكاح قال الامام
السرخسي في شرح الكافي صورة الانعقاد بلفظ الاجارة ان يقول آجرت ابنتي منك وينوي
به النكاح اما اذا جعل الحرة اجرة في الاجارة بان قال استاجرت دارك بابنتي هذه فقيل ينبغي
ان ينعقد النكاح لانه روي عن محمد انه قال كل لفظ يملك الرقاب به ينعقد به النكاح وهذا
كذلك واعارة حكي عن الكرخي انه ينعقد النكاح به والصحيح انه لا ينعقد به واليه ذهب
الرازي ووصية هذا عند عامة مشايخنا وحكي عن الطحاوي انه ينعقد به مطلقا وعن
الكرخي انه ينعقد به ان قيدت بالحال ذكره في البدايع وشرط سماع كل منهما اي من
العاقدين سواء كانا زوجين او غيرهما لفظ الآخر ذكر هذا الشرط في الخلاصة ولم يذكر
في عامة الكتب بل ذكر في بعضها ما يدل على انه ليس بشرط قال في مختارات النوازل
رجل بعث كتابا ليخطبها فقالت المرأة بمحضر من الشهود زوجت نفسي منه لا يصح النكاح
لان سماع الشهود كلام العاقدين شرط حتى لو قرأت على الشهود ثم قالت اشهدوا
اني قد زوجت نفسي منه يصح لانه قد سمعوا كلام الخاطب باسماعها اياهم قراءة وحضور
حرين حضور الشاهدين عند العقد شرط الصحة عندنا خلافا لمالك فان الشرط عنده الاعلان
ولو بحضور الجانين والصبيان ذكره في الحقائق او حر وحرتين فلا يشترط الذكورة
عندنا خلافا للشافعي مكلفين مسلمين سامعين معا لفظهما فلا يصح ان سمعا متفرقين
وان كانا حاضرين معا قال في التجنيس رجل زوج ابنته من رجل بمحضر من رجلين
فسمع احدهما ولم يسمع الآخر ثم اعاد فسمع الآخر ولم يسمع الاول فهذا فاسد لان كل واحد
من الشاهدين لم يحضره سماع الشاهدين ولو فاسقين او محدودين في قذف خلافا
للشافعي والاصل عندنا ان كل من ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضرته فيدخل
فيه الفاسق والمحدود ويخرج الصبي والمجنون والعبد او اعميين او ابني الزوجين او

ابني احدهما لا حاجة الى قوله لان الآخر لانفهامه بالمقابلة ولا الى قوله لكن لا يثبت بهما ان
ادعاه القريب لانه مسئلة الشهادة وقد ذكرت بجنسها في موضعها وصح نكاح مسلم
ذمية عند ذميين خلافا لمحمد وزفر امر آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل ان حضر
الامر صح لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر فاذا كان الآمر حاضرا يجعل مباشرا لاتحاد المجلس
فبقي المزوج شاهدا كنكاح بالغة حاضرة عند رجل غير المنكح فيجعل البالغة عاقدة والمنكح
شاهدا والا فلا لان المجلس يختلف ح فلا يمكن ان يجعل الآمر مباشرا وحرم على المرء اصله
وفرعه واخته وفرعها وفرع اخيه عدل في الموضعين عن عبارة البنت الواقعة في الكتب
الى عبارة الفرع واصاب وعمته وخالته وفرع موطوءته سواء كانت موطوءة مملوكة
باحدى الملكين اولا فلا حاجة الى ان يقال وحرمت بنته ولشافعي خلاف في المزنية ثم انه
كما اصاب في تغيير عبارة البنت الى عبارة الفرع كذلك اصاب في العدول عن عبارة الزوجة
الى عبارة الموطوءة وممسوسته وماسته وناظرة الى ذكره ومنظور الى فرجها الداخل
هو الصحيح وعليه الفتوى وللشافعي خلاف في ثبوت حرمة المصاهرة بالمس والنظر
ذكره في التجنيس بشهوة قيد للنظر والمس جميعا الا ان وجودها من احدهما يكفي
ولذلك اطلقها ثم ان عدم الانزال شرط حتى لو انزل عند المس او النظر لا يثبت حرمة
المصاهرة اذ ح لا يبقى مقتضيا الى الوطء لانقضاء الشهوة وهذا هو الصحيح قال الصدر
الشهيد في باب الصوم من شرح الجامع الصغير وعليه الفتوى وحد الشهوة المعتبرة
في الموضعين ان ينتشر الآلة او يزداد انتشارا هو الصحيح قال في الخلاصة وبه يفتى
وفي الشيخ والعنين ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك وان كان متحركا
ان يزداد حركة وفي النساء لا تكون الا هذا وانما يوجد اشتهاء القلب فلا يعتبر هذا
ما ذكره عن اصحابنا وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي ايضا واصلهن واصل زوجته
موطوءة كانت او غير موطوءة وزوجة اصله وفرعه وكل هؤلاء رضاعا بعضها وهو فرع
الاخت وفرع الاخ وفرع الولد يشمل عدة اقسام وما عداه منحصر في قسم واحد
وعند الشافعي لا يحرم لبن الفحل وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة وبه يفتى

الثابت قبع سنين نقد يكون مشتهاة وقد لا تكون وهذا يختلف بعظم الجثة وصغرها
والجمع نكاحا او نكاحا وعدة ولو من باين او وطيا بملك يمين او نكاحا ووطيا بملك يمين
او عدة ووطيا بملك يمين سواء كانت العدة عدة المنكوحة او عدة ام الولد بين امرأتين
أيتهما فرضت ذكرا لا تحل له الاخرى يعني بالنكاح نص عليه في الهداية قيد بانهما فرضت
بين الجانبين الشرط ان لا يتصور جواز تصور تزوج احدهما بالاخرى على كلا التقديرين حتى
لو جاز بينهما على احد تقدير كما في المرأة وبنت زوجها جاز الجمع بينهما خلافا لزفر ابدا
لا بد من هذا القيد وقد اهمله القوم للاحتراز عن الجمع بين امة وسيدتها فانه لو فرض
الامة ذكرا لم يجز له نكاح سيدتها وكذا العكس ومع ذلك يجوز ان يتزوج امة ثم
سيدتها نص عليه في الجامع والزيادات وعلله بان المراد من حرمة الجمع ان يكون
مؤبدة وهذه الحرمة موقتة تزول بزوال ملك اليمين فان تزوج اخت امة وطيها
لا يطأ واحدة حتى يحرم بالتخفيف عليه احديهما بزوال ملكه ولو عن بعضها كما اذا باع
نصفها او بزوال حل استمتاعه بها كما اذا كاتبها او زوجها هذا في الامة او بوقوع
الفرقة بينهما باي سبب كان هذا في اختها ثم ان دواعي الوطي فيه بمنزلته حتى لو قبلهما
بشهوة لا يجوز ان يجامع واحدة منهما ولا ان يمسها حتى يحرم احديهما عليه ذكره
في التجنيس وان تزوجهما بعقدين متعا قبين انما قال بعقدين متعا قبين اذ لو تزوجهما
بعقد واحد او بعقدين معا بطل نكاحهما فلا يجب شيء من المهر ولم يدر الاول هذا
اولى من قولهم ونسي الاول فتامل فرق بينهما وبينه لان نكاح احديهما باطل بيقين
ولا طريق الى التعيين ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما فقط ولم يدر من
هي فنصف بينهما وانما وجب النصف لوقوع الفرقة قبل الوطي لا من قبلها وهذا انما
كان مهراهما متساويين وهو مسمى في العقد وكانت الفرقة قبل الدخول وان كانا مختلفين
يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما
بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما المهر كاملا لانه
استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين

من

من لا يجوز جمعه من المحارم لا بين امرأة وبنت زوجها لان المرأة وان كانت تحرم على بنت
الزوج على تقدير كونها ذكرا لكن البنت لا تحرم على المرأة على تقدير كونها ذكرا وصح
نكاح الكتابية ومنهم الصابئة عدل عما وقع في كتب القوم من التفصيل لما فيه من مظنة
الاستدراك كما لا يخفى خلافا لهما قالا لا تزويج الصابئات كتزويج المجوسيات وبه اخذ
الطحاوي وقال الكرخي لا خلاف بينهم في المعنى وانما اجاب ابو حنيفة عن قوم ينتحلون
الى دين المسيح عم ويقرؤن الانجيل وهؤلاء حكمهم كحكم النصارى وان اختلفوا في بعض
الاشياء ولا خلاف في ان مناكحتهم جائزة وهما اجابا عن قوم يكونون بناحية حران
يعبدون الاوثان والكواكب ولا ينتمون الى دين المسيح عم ولا خلاف في ان مناكحة هؤلاء
لا يجوز فاذا لا خلاف كذا في شرح التلمة ونكاح المحرم والمحرمة خلافا للشافعي والامة
المسلمة والكتابية ولو مع طول الحرة اي القدرة على مهرها ونفقتها وللشافعي خلاف في الامة
الكتابية بناء على مفهوم الوصف في الامة المسلمة عند طول الحرة بناء على مفهوم الشرط
وكلا المفهومين ليس بحجة عندنا على ان اللازم على تقدير حجية المفهوم عدم اباحة نكاحها
ويجوز ان يكون ذلك الكراهة لا لعدم صحته ونحن لا ننازع فيها وصرح به في شرح التلمة
والحرة على الامة واربع من الحرة واماء وقال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة ويجب
وللعبد نصفها خلافا لمالك فانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده وحبلى من زني خلافا
لابي يوسف ولا توطأ حتى تضع خلافا للشافعي وموطوءة سيدها او زان ولا يجب
على الزوج الاستبراء واما على المولى فالظاهر من الهداية حيث قال الا ان عليه ان
يستبرئها ان يجب عليه الاستبراء الا انه صرح في الفتاوى الولوالجي بان ذلك استحبابا
لا وجوبا ومن ضمت الى محرم نكاحها ولم يقل الى محرمة لعدم انتظامها امة نفسه
بخلاف ما ذكر والمسمى لها عنده وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب لها لزمه
وما اصاب الاخرى سقط لا نكاح امته وسيدته اي حرم على المولى نكاح امته وحرم
على العبد نكاح سيدته للاجماع على بطلانه لا يقال فعلى هذا الاحتياط في عدم
تزوج مشريته لظهور الملك فيبطل قولهم لو اشتري امة يتزوجها احتياطا لانه

لا يجوز نكاح الامة وسيدته

لوصح الملك في صورة التزوج لكان الحرام الذي ارتكبه فعل التزوج وله عذر وهو التحرز
عن الزنا ولو لم يصح الملك في صورة عدم التزوج لكان الحرام الذي ارتكبه فعل الزنا
ولا عذر له اذ ليس تركه التزوج لاندحام وعلى تقدير ان يكون تركه اياه لحرمته فحرمة
الزنا اشد منها فالاحتياط في التزوج لا في تركه كما لا يخفى والمجوسية والوثنية يفهم منها
حكم عابدة كوكب بطريق الدلالة وخامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد
وفيه خلاف الشافعي وامة على حرة ويجوز ذلك عند مالك برضا الحرة وعند الشافعي اذا كان
الزوج عبدا او في عدتها خلافا لهما فيما اذا كانت العدة من طلاق باين وحامل ثبت نسب
حملها ولو كانت مسبية او مستولدة انما قال ولو كانت مسبية لان كونها مسبية مظنة
لان لا يثبت نسب ولدها وانما قال او مستولدة لان ما مر من صحة نكاح موطوءة السيد
منشاء لان يتوهم صحة نكاحها حال حملها منه ايضا ومن وهم ان كونها موطوءة سيدها
يوجب صحة نكاحها ومع ذلك بطل نكاحها باعتبار ثبوت نسب حملها فتدوهم ونكاح
المتعة خلافا لمالك وصورته ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال فيقبله ولا حاجة
الى ان يقال خذي هذا المال والموقت خلافا لزفر وصورته ان يقول تزوجتك
بكذا الى شهر وهو متعة معنى

باب الولي والكفو

نفذ نكاح حرة مكلفة
بلا ولي اعلم ان الحرة العاقلة البالغة ثيبا كانت او بكرا اذا زوجت نفسها بلا ولي
فعند ابي حنيفة وزفر ينعقد النكاح وينفذ خلافا للشافعي ومالك في الانعقاد فان
النكاح لا ينعقد بعبارة النساء عندهما ولمحمد في النفاذ فانه ينعقد عنده موقوفا
على اجازة الولي سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن ومعنى كونه موقوفا انه لا يجوز
له وطيها قبل الاجازة ولا يقع الطلاق ولا يتوارث احدهما من الاخر ويروى رجوعه
الى قولهما وابو يوسف كان يقول لا ينعقد الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع
وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سواء كان الزوج كفوا
لها او لم يكن هذا على ما ذكره السرخسي في شرح الكافي وقال ابو جعفر الطحاوي في شرح
الاثار لا يجوز النكاح الا بولي على مذهب ابي يوسف ومحمد وجعل هذا القول

ابي يوسف قوله المرجوع اليه على خلاف ما ذكره السرخسي وهو اقدم من السرخسي واعلم
بمذاهب اصحابنا ويوافقه ما ذكره الكرخي في مختصره ولو من غير كفو ينعقد وينفذ عند
ابي حنيفة في ظاهر الرواية الا انه لا يلزم وعنه عدم نفاذه وله اي للولي حق الاعتراض
حينئذ اي على تقدير عدم الكفاءة في التزوج دفعا لضرر العار والتفريق الى القاضي كما
في خيار البلوغ وما لم يفرق فاحكام النكاح ثابتة ضرورة انه ثابت والطلاق تصرف في
النكاح والقاضي يفسخ اصل النكاح فلا يكون طلاقا ذكره في مختارات النوازل وروى
الحسن عنه اي عن ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف ايضا ويروى رجوع محمد
الى قولهما عدم جوازه لان كم من واقع لا يرفع وعليه الفتوى ذكره صاحب الهداية
في مختارات النوازل وصاحب الخلاصة وقاضيخان لانه اقرب الى الاحتياط ولا يجبر
ولي بالغة ولو بكرا خلافا للشافعي اعلم ان ولاية الاجبار عند اصحابنا يدور مع
الصغر وجودا وعدما في الصغير والصغيرة وعند الشافعي في الصغير كذلك اما في
الصغيرة فانها تدور مع البكارة وجودا وعدما وفي الكبير والكبيرة تدور مع
الجنون وجودا سواء كان اصليا بان بلغ مجنونا او عارضيا بان طرأ بعد البلوغ
عند اصحابنا الثلثة وقال زفر اذا طرأ الجنون لم يجز للولي التزويج ثم ان للولي ولاية
الاجبار عند ابي حنيفة خلافا لهما في غير العصبات وللشافعي في غير الاب والجد
ولمالك في غير الاب وسكوتها عبارة السكوت خير من الصمت لدلالتها على الكلام
على التكلم دون الصمت وهي معتبرة ههنا وضحكها غير مستهزئة لان الضحك ادل
على الرضاء من السكوت الا انه اذا كان على وجه الاستهزاء لا يكون رضاء وبكاؤها
بلا صوت اذن ومعه رد وعليه الفتوى ذكره في الذخيرة عند استيذانه او بلوغ
الخبر بشرط تسمية الزوج على وجه يقع لها به المعرفة لا المهر هو الصحيح قالوا ويشترط
ان يكون الزوج كفوا والمهر وافرا فان عدما او عدم احدهما لم يكن سكوتها عند
الاستيمار رضا الا في حق الاب والجد في قول ابي حنيفة لان عند الاب والجد ولي في
هذا العقد وعندهما هنا بمنزلة الاجانب فيه كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان

Copy

وا لصدر الشهيد والمحبوبي ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة خلافا لهما ولو كان
رسولا لا يشترط اجماعا ولو استاذن غير ولي اجنبيا كان او قريبا لا ولاية له لكونه كافرا
او عبدا او مكاتبا او من غيره اولى منه بعيدا كان ذلك الولي او ابعد فلا يكون سكوتها
رضا كالثيب لم يعتبر رضاها بالقول كالثيب لان رضاها ورضى الثيب كما يكون بالقول نحو
التمكين من نفسها واخذ المهر والنفقة ذكره في البدائع وازايل بكارتها بوثبة او حيض او
جراحة او تعنيس وذلك بكر حكما فلها الحكم المذكور للبكر وقالا اذا زالت بكارتها بالزنا
لا يكون لها حكم البكر وهو قول الثلث فهي ايضا وقولها رددت اي النكاح عند الاستيذان
او بلوغ الخبر اولى من قوله سكتت لان الزوج يدعي عليها لزوم العقد وهي تنكر والقول
للمنكر وفيه خلاف زفر ويقبل بينته على سكوتها لانه نور دعواه بالحجة كذا قالوا ولاخفاء
فيه وهو امر عدمي على ما نص عليه قاضي خان في شرح الجامع الصغير وعلل به في ترجيح
بينتها على الرد على بينته على السكوت ووجه قبول البينة على السكوت وانما الخفاء
عند قيامهما معا ولا تحلف هي ان لم تقم خلافا لهما فانه تحلف عندهما في النكاح ولا
تحلف عنده على ما ياتي في كتاب الدعوى وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو ثيبا
خلافا للشافعي وقد مر التفصيل فيه ثم ان كان هو الاب او الجد عند عدم الاب او عدم
ولايته لزم اي العقد ولو بغبن فاحش او بغير كفو اشار الى ذلك اي الى لزوم
العقد بغبن فاحش او من غير كفو اذا كان العاقد ابا او جدا صاحب الهداية بقوله جاز
ذلك عليهما وصرح به صاحب البدائع حيث قال واما انكاح الاب والجد الصغير والصغيرة
فالكفاءة فيه ليست بشرط للزومه عند ابي حنيفة كما انه ليست بشرط الجواز عنده انتهى
مطلب في خيار البلوغ
وفيما ذكر خلاف لهما ولو كان الزوج غيرهما اي غير الاب والجد لا يصح النكاح ان كان
من غير كفو او بغبن فاحش ومن وهم انه يصح ولكن يثبت حق الفسخ فقد وهم
والا اي وان كان من غير كفو بلا غبن فاحش فلهما الخيار اي يصح النكاح ولكن لا يلزم
هنا عندهما خلافا لابي يوسف وانما لم يقل فلهما فسخه لان الفسخ بحكم القاضي على
ما سياتي في حين بلغا علما بالنكاح او حين علما به بعده اي بعد البلوغ ان لم يبلغا

عالما به فان العلم بالنكاح شرط وسكوت البكر رضا هنا ايضا لان سكوت البكر رضا في ثبوت اصل
النكاح فلان يجعل رضا في ثبوت وصف اللزوم كان اولى ولا يمتد خيارها الى آخر المجلس لانه ما ثبت
باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فيبطل بالرضا وسكوتها دليل الرضا وان جهلت به اي بالخيار
شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد فعذرت ولم يشترط
العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة
فان خيارها ثابت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس فيمتد الى آخره كما في خيار
المخيرة ثم انها تعذر بالجهل بثبوت الخيار لان الامة لا تتفرغ لمعرفة الاحكام وخيار الغلام
والثيب لا يبطل بالسكوت لعدم كونه دليل الرضى في حقهما انما لم يقل لا يبطل بلا رضى صريح
او دلالة لانه مشترك بينهما وبين البكر لما عرفت ان بطلان خيار البكر بالسكوت لدلالته
على الرضا ولا بالقيام من المجلس لان سبب خيار البلوغ عدم الرضا فيبقى ما لم يوجد
الرضا كخيار العيب وخيار الاجازة في عقد الفضولي ولا دلالة في القيام على الرضا و
بطلانه عند قيام البكر لا لان القيام دليل الرضا بل لان السكوت المقارن له دليل
الرضا وشرط القضاء للفسخ من بلغ فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي حتى لو مات
احدهما قبل القضاء ورثه الآخر على ما سياتي بخلاف ما لو كان النكاح بعد البلوغ
فزوج حيث يبطل برده لان ثمة اصل العقد موقوف فيبطل برد من توقف على اجازته
وههنا العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتاكد بالقضاء لان خيار البلوغ
مختلف فيه وسببه باطن وخفي وهو قصور شفقة الولي فكان الرد ابطالا لحق الآخر
فلا ينفرد به ثم انه لما كان خيار البلوغ شاملا للذكر والانثى ذكر الفعل تغليبا
له عليها بخلاف خيار العتق فانه مخصوص بالانثى ولذا انث الفعل فيه حيث
قال لامن عتقت اي لا يفسخها فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل
النكاح ولا يتوقف على قضاء القاضي ووجه الفرق ان خيار العتق اذا كان الزوج
عبدا متفق منصوص عليه وسبب هذا الخيار ظاهر وهو زيادة الملك عليها فكما
تنفرد بدفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها كذلك تنفرد

بدفع الزيادة الا انها لا تتمكن دفع الزيادة الا بما كان ثابتا ضمنا لان النكاح لو بقي بعد
عتقها لا يزول الا بثلث تطليقات فملك رفع ما كان ثابتا ضمنا لدفع الزيادة لا قصدا
فان قيل ان المراة ان كانت واقفة للزيادة فهي مبطلة حق الزوج فاذا يترجح جانب
المراة قلنا ان الزوج رضي بهذا الضرر حيث تزوج الامة باختيار كما لو تزوج
صغيرة زوجها غير الاب والجد واما المراة لم ترض بهذا الضرر لانها لا اختيار لها
في النكاح فان مات احدهما قبل التفريق بلغ من له خيار البلوغ اولا ورثه الاخر لتوقف
زوال النكاح الذي هو سبب الارث على قضاء القاضي والولي مطلقا انما قال مطلقا
لئلا يتوهم ان المراد ولي الصغير والصغيرة خاصة بقرينة سبق ذكرها العصبة نسبية
كانت او سببية فان مولى العتاقة وعصبته من جملة العصبات المتقدمة على الام وذوي
الارحام ذكره في الذخيرة وعند الشافعي لا ولاية لغير الاب والجد ذكره في شرح
الطحاوي على ترتيب الارث والحجب يعني اولا الابن ثم ابن الابن وان سفل ولا
يتصور هذا الا في المعتوه والمعتوهة ثم الاب واب الاب وان علا هذا عند خلافا لهما
في المعتوه والمجد خاصة في المعتوهة والتفصيل يطلب من الحقائق ثم الاخوة الا الاخ من الام
ثم بنيه وان سفلوا ثم الاعمام الا العم من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم اعمام الجد كذلك
الراجح فالراجح والرجحان بقوة القرابة فيقدم الاعياني على العلاتي ثم مولى العتاقة
يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى وانما زاد قوله والحجب لانه بترتيب الارث
وحده لا يقدم الابن على الاب بل موجبه ان يقدم الاب ضرورة انهما اذا اجتمعا
ياخذ الاب فرضه اولا ثم ياخذ الابن ما بقي منه واما اذا اعتبر معه ترتيب الحجب يقدم
الابن على الاب لانه يحجب الاب حجب نقصان ضرورة انه ياخذ معه اقل مما ياخذه
منفردا عنه ولدقة هذا الاعتبار قد خفي وجه تلك الزيادة على كثير من ذوي الاقتباس
فاسقطوها بشرط التكليف واهلية الارث فلا ولاية مع الاختلاف في الملة لم يقل
اسلام في ولد مسلم ودنا كافر اذ لا دلالة فيه على ان الاسلام مانع عن ولاية الكافر
ثم الام قال في الذخيرة ثم الام ثم ذوي الارحام الاقرب فالاقرب وهذا قول ابي

حلافا

خلافا لمحمد وقول ابي يوسف مضطرب ذكر الطحاوي قوله مع ابي حنيفة وذكر الكرخي والقدوري
قوله مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ثم ذوي الرحم
الاقرب فالاقرب قال في الخلاصة نقلا عن شرح الشافي الاقرب من ذوي الارحام الام
ثم البنت ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم اولاد هن
ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات العمات والجد الفاسد اولى من الاخت عند
ابي حنيفة رح ثم قال صغني بما ذكر في الشافي ان الام مقدمة على الاخت انتهى ومن هنا
تبين ان المراد من ذي الرحم هنا غير المراد منه في الفرائض وان من قال ثم الام ثم الاخت
لاب وام لم يصب ثم مولى الموالاة لانه وارث موخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية
وليس في شرايطه ان لا يكون له وارث نعم هو شرط لكونه مولاه ووارثا له ولذا
واذا عدم ولي الولي فالولاية الى الامام لم يقل ثم الامام لانه ليس من الاولياء وينوب عنه
القاضي ونائبه فلا ولاية للقاضي في تزويج الصغار الذين لا ولي لهم بغير اذن من
السلطان وللبعيد التزويج بغيبة القريب ما لم ينتظر اي مدة لم ينتظر الكفو الخاطب
الحاضر منه اعلان للبعيد ولاية التزويج عند غيبة القريب غيبة منقطعة وحدها
عند زفر ان يغيب بحيث لا يعرف مكانه الانقطاع خبره ولعلمائنا اقاويل اصحها ان
لا ينتظر الكفو الخاطب مجيء الخبر عنه وعليه الفتوى كذا في الحقايق وفي التجنيس واختاره
اكثر المشايخ الشهر لانه اعدل الاقاويل والصحيح ثلثة ايام وهو مسيرة سفر
وبه يفتى في الواقعات واختيار اكثر المشايخ الشهر وهو مروي عن ابي يوسف رح
ومحمد رح ويعتبر الكفاءة في النكاح نسبا قدمنا بيانه ثمرة هذا الاعتبار فقريش اسم
قبيلة وهم اولاد نضر بن كنانة بعضهم كفو لبعض ولا تاثير لفضل نسب بني هاشم
هنا وكذا ساير العرب اي ما عدا قريش بقرينة المقابلة بعضهم كفو لبعض الا
بني باهلة فانهم لخساستهم لا يكونون كفوا لعامة العرب ذكره في النهاية والاعتبار
المذكور مخصوص بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم ولذلك قال وفي العجم اسلاما
فمسلم بنفسه غير كفو لذي اب فيه ولا ذو اب فيه لذي ابوين فيه واما ذو ابوين فيه

كفوا لذي آباء فيه لانه لا في الاسلام نسبا صحيحا فان اصل النسب في التعريف الى الاب وتمامه
الجد فلا اشترطوا الاكثر من ذلك وحرية هذا ايضا في حق العجم فانهم كانوا يفتخرون بهما
دون النسب فليس عبد او معتق كفوا الحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين
حرين وديانة نصا هذا يعم الفريقين عند الشيخين هو الصحيح فليس فاسق كفوا بنت
صالح وان لم يعلن هذا اختيار الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل ومالا فالعاجز عن
المهر المعجل والنفقة ليس كفوا لاحد ولو كانت فقيرة والقادر عليهما كفو لذات اموال
عظيمة هو الصحيح لان المال غاد ورائح فلا عبرة لكثرته وحرفة عن كل من اصحابنا
فيه روايتان اظهر روايتي ابي حنيفة انه لا يعتبر الكفاءة في الحرف واظهر روايتي ابي يوسف
ومحمد انه يعتبر من الحقايق فحائك او حجام او كناس ليس كفوا لعطار او بزاز او صراف
به يفتى وان نكحت باقل من مهرها اي مهر مثلها فللولي الاعتراض حتى يتم او يفرق
وقالا لا اعتراض عليها لان المهر حقها ولهذا كان لها ان تهب فان تنقصه اولى
وله ان المهر الى عشرة دراهم حق الشرع فلا يجوز النقص منه شرعا والى مهر مثلها
حق الاولياء لانهم يعيرون بذلك فلهم مخاصمتها الى تمامه والاستيفاء حقها فان
شاءت قبضته وان شاءت وهبته ووقف نكاح فضولي من احد الجانبين او فضوليين
من الجانبين على الاجازة اي اجازة من له الحق ويتولى طرفي النكاح اي الايجاب والقبول
واحد فيقوم عبارة الواحد مقام العبارتين على ما عرفت فيما سبق ليس فضولي من
جانب ان الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وهو على اقسام
اما ان يكون اصيلا ووليا او اصيلا او وكيلا او وكيلا من الجانبين او وليا من جانب ووكيلا
من آخر ولا لا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا
من آخر او فضوليا من الجانبين والمأمور بنكاح امراة مخالف بنكاحهما فلا يلزم له نكاح
واحدة منهما اي ان عقد ايهما بعقد واحد ويلزم نكاح الاولى دون الثاني ان
عقدهما بعقدين وانما قلنا لا يلزم له دون لا يصح لانه صحيح العقد موقوفا حتى له
ان يجيز نكاحهما او نكاح ايتهما شاء وانما لم ينعقد عليه لعدم رضاه فقول صاحب

الهداية فتعين التفريق ليس كذلك لانكاح امة خلافا لما اراد بها امة الغير لانه اذا زوجت
امة نفسه لا ينعقد عليه اتفاقا لانه متهم فيه ولا فرق بين ان يكون الآمر
اميرا او غيره **باب المهر** اقله عشرة دراهم مضروبة كانت او غير مضروبة بخلاف
نصاب السرقة وقال الشافعي كل ما يجوز اخذ العوض عنه يصلح مهرا فتعليم القرآن وطلاق
امرأة اخرى والعفو عن القصاص يصلح مهرا عنده لا عندنا فيجب هي فان سمى دونها وقال
زفر التسمية فاسدة ولها مهر مثلها المسمى وان سمي فوقها بعد وطء او خلوة صحيحة
وسياتي تفسيرها او موت احدهما ونصفه بطلاق قبل ذلك اي قبل وطء وخلوة صحيحة
هذا الحكم غير مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة من قبل الزوج بسبب محظور كالردة
والاباء عن الاسلام وتقبيل بنتها بشهوة ذكره في شرح الطحاوي والمثال الثاني على
قول ابي يوسف وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه وبخمر وخنزير وبهذا الدن من الخل
فهو خمر وبهذا العبد فهو حر وبثوب ودابة لم يبين جنسهما ولم يبالغ في وصفهما
اي وصف الثوب وبتعليم القرآن وبخدمة الزوج الحر لها سنة احترز بقيد الحر
عن العبد لما سيجيء انه اذا كان عبدا يصح ويجب الخدمة وفي تزويج بنته منه على
تزويج بنته او اخته منه معاوضة بالعقدين اي حال كون التزويج تعويضا لهذا
العقد بذلك العقد ولذلك العقد بهذا ولزمه مهر مثلها في الجميع عند وطء او خلوة
او موت احدهما ومتعة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر المثل ولا ينقص عن خمسة
اي خمسة دراهم ويعتبر بحاله في الصحيح خلافا للكرخي فانه قال يعتبر بحالها وهي
درع وخمار وملحفة بطلاق قبل وطء وخلوة فيها اي في الصور المذكورة بعد قوله
وصح النكاح وفي خدمة الزوج العبد لها اي يجب الخدمة في النكاح بخدمة الزوج
العبد لها وللمفوضة بكسر الواو وهي التي اذنت وليها بالتزويج بلا مهر وبفتحها هي
التي فوضها وليها ان يزوجها بلا مهر ما تراضيا عليه او فرض لها بان رافعته الى
القاضي ففرض لها مهرا فان لها ان ترافعه الى القاضي ذكره اتقاني ان وطئ
او خلت به او مات احدهما والمتعة ان طلقت قبل وطء وخلوة وللخلاف فيه للشافعي

ذكره في الحقائق وما زيد على المهر يجب خلافا لزفر وهو قول الشافعي ويسقط بالطلاق قبله
اي قبل الوطي حقيقة او حكما لو زاد مهرا بعد المسمى ففي حال التوكيد يتأكد وفي حال التنصيف
لا تتنصف بل يتنصف الاصل وصح حطها عنه اي حط المرأة عن الزوج المهر كلا او بعضا
وانما حذفه للدلالة علي هذا التعميم وخلوة بلا مانع وطي حسا او شرعا او طبعا كمرض منه
كان في الزوج او في الزوجة انما لم يقل عنع الوطي لانفهامه مما سبق وهذا نظير المانع
الحسي وصوم رمضان واحرام لفرض او نفل وحيض ونفاس هذا نظير المانع الشرعي وثالث
عاقل هذا نظير المانع الطبعي ذكره في البدايع ومن اورد الحيض والنفاس مثالا للمانع
الطبعي فلم يدر ان المناسب للفصل بين الموانع باواظهار الكفاية كل منها منفردا عن الاخر
في المنع ايراد مثال لا يوجد فيه الا مانع طبعي يؤكد اي يؤكد المهر واعلم ان المراد بالخلوة
اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان يأمنان اطلاع الغير عليهما ولو بسبب
الظلمة وشرط صحتها ان لا يكون مانع من الوطي حسا او شرعا او طبعا وعدم علم الزوج
بانها امرأته من الموانع الشرعية اذ يمتنع عنه بحكم الشرع والايقان عن اطلاع
الغير عليهما غير معتبر في مفهوم الخلوة وانما هو شرط صحتها على ما نبهت عليه فيما تقدم
كخلوة مجبوب او عنين او خصي او صائم قضاء في الاصح وندرا في رواية قال في التبيين والصحيح
انه لا يمنع صحة الخلوة لعدم الكفارة بالافساد ومع احدي الخمس المتقدمة لا والصلوة
كالصوم فرضا ونفلا والعدة تجب في الكل اي في جميع ما ذكر وان لم يصح الخلوة في
بعضها احتياطا الا اذا فسدت الخلوة بالعجز عن الجماع حقيقة ذكره قاضي خان في
شرح الجامع الصغير وتجب المتعة للمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر ويستحب لمن
سواها الا لمن يسمى لها او طلقت قبل وطي هذا على اختيار القدوري ذكره في شرح
مختصر الكرخي ويوافقه ما في التحفة الا انه يخالف لما في المبسوط والذخيرة فانه صرح
فيهما بالاستحباب في حق المسماة ايضا وذكر في بعض مشكلات القدوري ان المتعة اربعة
واجبة كما تقدم واراد به المتعة للمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر ومستحبة وهي التي
طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا ومسنونة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي

لها

لها مهرا والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي
لها مهرا لان نصف المهر قام في حقهن مقام المتعة فان قبضت الف المسمى ثم وهبته له
وطلقت قبل وطي حقيقة كان او حكما رجع بنصفه لانه لا يجب عليها ان يرده نصف المهر
بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الالف دراهما كان او
دينارا لا يتعين في العقد فكذا في الفسخ لان الفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد
وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لعدم تعينهما وان لم يقبضه
او قبضت نصفه ثم وهبت الكل او ما بقي او وهبت عرض المهر قبل قبضه او بعده لا
اي لا يرجع عليها بشيء وانما لا يجب عليها شيء في الصورة الاولي لان حكم الطلاق قبل الدخول
ان يسلم له نصف المهر وقد حصل والمرأة لم تأخذ شيئا لترده اليه بخلاف المسئلة
السابقة واما انه لا يجب عليها شيء في الصورة الثانية والثالثة والرابعة فلما ذكرنا
واما انه لا يجب في الصورة الخامسة فلانها وهبت العرض لم فانتقض قبض المهر لان
العروض متعينة وان نكح بالف على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها او بالف ان قام بها
وبالفين ان اخرجها فان وفى في الاول واقام في الثاني فلها الالف عند ائمتنا الثلثة
خلافا لزفر والا فمهر مثلها هنا قوله فان الشرط الاول صحيح عنده دون الثاني وقالا
الشرطان صحيحان وقال زفر كلاهما فاسدان لكن في الثاني لا يزاد على الفين ولا ينقص
عن الالف لاتفاقهما على ان لا يزيد المهر على الالفين ولا ينقص عن الف وان نكح
بهذا او بهذا اي نكح باحد شيئين واحدهما اكثر قيمة من الآخر فلها مهر مثلها ان كان
بينهما والاخس لو دونه والاعز لو فوقه فعلم منه حكم المساواة بطريق الدلالة
ولو طلقت قبل وطي فنصف الاخس اجماعا الا ان يكون نصفه اقل من المتعة فيكون لها
المتعة ذكره قاضي خان في فتاواه وان نكح بهذين العبدين واحدهما حر فلها العبد
فقط ان ساوى عشرة يعني من الدراهم وان شرط البكارة ووجدها ثيبا لزم الكل
وصح امهار فرس وثوب هروي بالغ في وصفه اولا ومكيل وموزون بين جنسه
لا صفته ويجب الوسط وخير بينه وبين قيمته وان بين جنس المكيل والموزون وصفته

فلذا كرفلا يجب شئ بلا وطئ في عقد فاسد وان خلا اراد الخلوة العرفية اد الاحتمال للشرعية مع
فساد العقد وان وطئ فمهر المثل لا يزاد على المسمى ان كان مهر المثل مساويا للمسمى
او اقل فمهر المثل واجب وان كان اكثر فلا يجب الزيادة ويثبت النسب ان وجدا قل مدة
الحمل وعدته من دخوله عند محمد وبه يفتى وعندهما يعتبر من وقت النكاح ومهر مثلها مهر
مثلها شرع في بيان مهر المثل فاحد المذكورين مبتداء والمراد منه المصطلح والاخر خبر والمراد
منه اللغوي من قوم ابيها في بلدها وقت العقد سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبكارة 2
وثيابة وعفة ان لم يوجد منهم فمن الاجانب لا مهر امها وخالتها الا اذا كانتا من قوم ابيها
بان كانت امها بنت عم ابيها مثلا وصح ضمان وليها مهرها ولو صغيرة لان حقوق العقد
هنا راجعة الى الاصل والولي سفير ومعبر باعتبار الضمان لا لكون مطالبا فلا يلزم ص
ان يكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا بخلاف البيع وتطالب اياً شاءت ترك المسئلة
القائلة وللولي رجع على الزوج ان ضمن بامره والا فلا لانها من مسائل الكفالة
وتقام في بابها ولها منعه من الوطئ والسفر بها والنفقة لا تسقط به اي بذلك
المنع لانه بحق ولو بعد وطئ برضاها خلافا لهما ان المعقود عليه قد صار مسلما اليه
بالوطئة الواحدة وكذا بالخلوة فلم يبق لها حق المنع وله ان كل وطئة معقود عليها فتسليم ص
البعض لا يوجب تسليم الباقي قبل اخذ ما بين تعجيله الظرف متعلق بقوله ولها منعه
كلا او بعضا المعجل ست يمان والمؤجل بسبتي كما بين كرمان او قدر ما يعجل لمثلها
من مثل مهرها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يبين اختاره الفقيه ابو الليث
وعليه الفتوى ذكره في الخلاصة لان المعروف كالمشروط وان شرط تعجيل الكل في العقد
وجب التعجيل لان الثابت بدلالة العرف انما لم يعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافه
والسفر والخروج للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه قبل نقده اي قبل قبض المعجل لا بعده
ولا لها المنع لقبض الكل ان لم يبين المعجل والمؤجل وهذا تصريح بما علم بطريق المفهوم
من قوله او قدر ما يعجل الى قوله ان لم يبين وفائدته التنبيه بقوله في المختار على ان
المختلف فيه اختار المتاخرون هذا بناء على المتعارف وان كان اصل المذهب ان لها

المنع لاخذ الكل اذا لم يبين قدر المعجل والمؤجل لانه مال واجب بالعقد والاصل الحلول
في امثاله ورد لو اجل كله لو جعل الكل مؤجلا ذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي في
فتاواه انه لا يصح قال لان تاويله اذا جعل مؤجلا الى وقت الطلاق او الى وقت الموت
وبعضهم قالوا يصح هو الصحيح كذا في الخلاصة وله السفر بها بعد ادائه اي اداء ما
بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها في ظاهر الرواية وقيل لا وبه افتى الفقيه ابو الليث
ومحمد بن سلمة على ما حكى عنه ابو جعفر الهندواني وهو اختيار ابي القاسم الصفار
ومن بعده وله ذلك اي نقلها فيما دون مدته اي مدة السفر وان اختلفا في المهر
في اصله يجب مهر المثل اي اختلفا فقال احدهما لم يسم مهرا وقال الآخر قد سمي
فان اقام البينة تقبل بينته وان لم يقم فالقول قول المنكر مع يمينه فان نكل ثبت
التسمية وان حلف يجب مهر المثل بالاتفاق من اصحابنا وهو المراد من قوله اجماعا ومن ص
وهم ان التحليف هنا بناء في اصل ابي حنيفة فقد وهم لانه لا ينكر الاستحلاف في المهر
على ما ياتي في كتاب الدعوى وفي قدره حال قيام النكاح القول اي مع اليمين لمن
شهد له مهر المثل تحكيم مهر المثل ليس للايجاب بل لمعرفة من يشهد له
الظاهر واي اقام بينة قبلت شهد له مهر المثل او لها قبولها منه في الاولى لدفع ص
اليمين لانه على من شهد له الظاهر وهي تقبل لدفعه وفي الثانية لاثبات الحط من مهر المثل
ومنها لاثبات الزيادة في الاولى ولدفع اليمين في الثانية او لم يشهد لواحد منهما وهذا
ظاهر وان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات
ما هو خلاف الظاهر واليمين شرع لابقاء الاصل على حاله والاصل في النكاح ان يكون بمهر
المثل فالذي يدعي خلاف ذلك فبينته اولى وان لم يشهد لواحد منهما بان يكون اكثر
مما يدعيه الزوج واقل مما يدعيه المراة تهاترتا في الصحيح لاستوائهما في الدعوى
والاثبات ثم يجب مهر المثل كله ويتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير وان
لم تقم اصلا اي لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا
يجب مهر المثل بعضه وهو قدر ما اقر به الزوج على انه مسمى لاتفاقهما عليه وبعضه وهو

الزايد بحكم مهر المثل وفي الطلاق قبل الوطي حكم متعة المثل فان كانت مساوية لنصف ما
يدعيه الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما يدعيه المرأة او اكثر
منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت شهدت له او لها وان اقاما فبينتها ان شهدت
له وبينته ان شهدت لها وان كانت بينهما فعلى ما مر اي في تحكيم مهر المثل ويجب متعة
المثل ههنا فيما يجب مهر المثل ثم وموت احدهما كحيوتهما في الحكم وبعد موتهما ففي
القدر القول اي مع اليمين لورثته ولا يستثنى القليل المستنكر هذا عنده وعندهما
الجواب كما في حال الحيوة وفي اصله لم يقض بشيء لان موتهما يدل على انقراض اقرانهما
فمهر من تقدر القاضي مهر المثل ولا يذهب عليك ان كلا من مقامي كلامه محل نظر فتدبر
وقالا قضي بمهر المثل وبه يفتى وان بعث اليها شيئا فقالت هي هدية وقال هو مهر
فالقول له اي مع اليمين فان حلف والمبعوث قائم فلها ان ترده وترجع بما بقي من المهر
ذكره في التجنيس الا فيما تهيأ للاكل كالخبز والحمل المشوي قال الفقيه ابو الليث المختار
انه ينظر ان كان من متاع البيت سوى ما يجب على الزوج فالقول قوله وان كان من متاع
كان واجبا عليه كالخمار والدرع ومتاع اللبس فليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر
يكذبه ان نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او بلا مهر يحتمل نفي
المهر والسكوت وذا جايز في دينهم اي الحال ان النكاح على ميتة وبلا مهر جايز عندهم
بحيث لا يجب شيء وانما اعتبر هذا القيد لانه ان لم يجز في دينهم النكاح على ميتة او بلا مهر
على الوجه المذكور لا يكون الحكم ما ذكر فوطيت او طلقت قبله او مات احدهما فلا مهر لها
وان نكحها بخمر او خنزير بعين ثم اسلما او اسلم احدهما فلها ذلك وفي غير عين قيمة الخمر
فيها ومهر المثل في الخنزير لان الخمر عندهم مثل الخل عندنا ولا يحل اخذها فايجاب القيمة
فيه يكون اعراضا عنها واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب
القيمة فيه لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل تحقيقا لمعنى الاعراض باب نكاح الرقيق
والكافر نكاح القن والمكاتب والمدبر لم يذكر الامة لاندراجها تحت القن وام الولد
بلا اذن السيد موقوف ان اجاز نفذ وان رد بطل وان نكحوا بالاذن فالمهر عليهم

وبيع

وبيع العبد فيه كما في دين التجارة لا الاخران اي المكاتب والمدبر بل يسعيان فيؤدي من
كسبهما وقوله اي قول المولى لواحد منهم تزوج بغير اذنه طلقها رجعية اجازة لان
الطلاق الرجعي يقتضي سبق النكاح لا طلقها او فارقها لان رد هذا العقد ومتاركته
يسمى طلاقا وعلى التحقيق بحال العبد المتمرد واذنه لعبده بالنكاح يعم جايزه وفاسده خلافا
للامامين فيباع بمهر من نكحها فاسدا بعد اذنه فوطيها ولو نكحها ثانيا اي لو نكحها نكاحا
ثانيا او اخرى بعدها نكاحا صحيحا وقف على الاجازة لانتهاء الاجازة بذلك النكاح الفاسد
ولو زوج عبده المأذون المديون صح وساوت غير مائة في مهرها غير منها وزعين
مهر مثلها وفي القدر المتجاوز عنه لا يتزاحمهم بل تاخذه بعد استيفائهم حقوقهم
ان بقي المال وانما لم يقل في مهر مثلها اذ يحتمل ان يكون المسمى اقل منه ومن زوج امته لا يجب
عليه تبويتها وهي ان يخلي بينها وبينه ولا يستخدمها كذا فسره الخصاف في شرح كتاب
النفقات ولم يعتبر فيه كونه التخلية في منزله فتخدمه والزوج يطاها ان ظفر بها
لكن لا نفقة ولا سكنى الا بها اي لا يجب واحد منهما على الزوج الا بالتبوية وان بوأها
ثم رجع صح اي الرجوع وسقطت اي النفقة بالرجوع ولو خدمته بلا استخدامه
لا اي ان خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوية لا يسقط النفقة عن الزوج واعلم
ان التبوية المسندة الى المولى ما هو المصطلح المار تفسيره لا اللغوية فلا وجه لما قيل
ان اسنادها اليه باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك وله انكاح عبده وامته جبرا
اريد بالاجبار ههنا الدلالة باشا النكاح بغير رضاهما ينفذ ولحرة قتلت نفسها قبل الوطي
المهر لا لامة لانها لا تاخذ شيئا فتكمل المهر لانه تعليل بالعدم وهو غير مقبول بل لان جناية
المرأة على نفسها غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها لا للمولى
امة قتلها قبله اي قبل الوطي لانه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل وما
قيل لانه عجل بالقتل اخذ المهر فجوزي بالحرمان لا يصلح وجها لانه مشترك بين قتلها
قبل الوطي وقتلها بعده فلا يصح التمسك به في مقام الفرق بينهما وانما قال قبله
لانه بعد الوطي المهر واجب وزوج الامة يعزل باذن سيدها لانه يخل بحق المولى

وهو حصول الولد الذي هو ملكه فيشترط رضاه وخيار امة ومكاتبة عتقت تحت حر
او عبد لان الخيار لازدياد الملك عليها وهذا المعنى لا يختلف بكونه حرا او عبدا ولانه عم
قال لبريرة ملكت بضعك فاختاري فجعل علة الخيار ملكها بضعها فلا تشتغل
بالتعليل بعد تعليل صاحب الشرع والث فهو يخالف فيما اذا كانت تحت الحر بناء على ان
الطلاق يعتبر عنده بالرجال فلا يوجد علة الخيار وهي ازدياد الملك والحديث المذكور
حجة عليه امة نكحت بلا اذن فعتقت نفذ ولم تخير لا لانها قد رضيت لانه موجب ان لا
يكون للمكاتبة ايضا خيار وقد مر ان لها ذلك بل لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة
الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق وما سمي للسيد وان زاد على مهر مثلها لو وطئت
فعتقت وان عتقت اولا اي قبل الوطء فلها ومن وطئ امة ابنه والاب حر مكلف مسلم
انما قال هذا لانه لو كان عبدا او مكاتبا او مجنونا او كافرا لا يصح دعوته فولدت فادعاه
ثبت نسبه ان كانت الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة وصارت ام ولد
له وعليه قيمتها لا عقرها لا تشترط في ذلك دعوى الشبهة ولا تصديق الابن لان له ولاية
تملك مال ابنه عند الحاجة الى ابقاء نفسه فكذا له ان يتملكه عند الحاجة الى ابقاء نسله
لكن الاولى اشد من الثانية فلهذا يتملك الطعام بغير شيء والجارية بالقيمة فتحل له ويتناول
الطعام عند الحاجة ولا يحل له الوطء فلاجل الحاجة جاز له التملك ولتعدد هما وجبنا عليه
القيمة صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب اذ ملكه محترم وزواله يدل كما زوال
مراعيا فيها الحقين ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح له حقيقة الملك
او حقه وكلاهما غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين
انه وطئ ملك نفسه فلذلك لا يجب عليه العقر وانما اطلنا الكلام في هذا المقام لانه من مزالق
الاقدام ومضال الافهام ولا قيمة ولدها لانه انعلق حرا لتقدم الملك عليه والجد فيه
اي في الحكم المذكور كالاب عند عدم ولايته سواء كان ذلك بموته او رقه او جنونه او كفره
ويشترطانه يثبت ولايته من وقت العلوق اي وقت الدعوة وان نكحها اي ان نكح امة
الابن ثم ولم تصر ام ولد له ويجب مهرها لا قيمتها وولدها حر بقرابته اي بقرابة الابن

فان الامة ملكه ويتبعها الولد فيعتق على اخيه وفسد نكاح حرة قالت لسيد زوجها
اعتقه عني بالف ففعل وسقط المهر وعليها للمولى الف خلافا لزفر فانه قال لا يفسد
النكاح لعدم الملك واصله ان العتق يقع عن الآمر عند ائمتنا الثلثة وعند زفر يقع
عن المامور لان هذا الكلام خرج باطلا لان طلب الاعتاق من غير المالك لغو اذ لا عتق
فيما لا يملكه ابن آدم فيقع العتق عن المامور ولائمتنا الثلثة انها امرته باعتاق عبده
منها ولا يتصور ذلك الا بتقديم ملكها فيه فيقدر تقديمه اقتضاء فلما ثبت الملك اقتضاء
فسد النكاح فان قلت ان القبول لم يوجد وهو ركن البيع فلا يصح بدونه فلا يثبت
الملك قلت انما لا يصح البيع بدون الايجاب والقبول اذا ثبت مقصودا كما اذا قال الآمر
بع عبدك مني بالف درهم واعتقه عني فقال المامور بعت واعتقت حيث لا يقع عن الآمر
اما اذا ثبت ضمنا وتبعا فانه يثبت بلا انعقاد ركنه فان قلت الشرائط الاصلية لا تثبت
بطريق الاقتضاء كالاهلية والملك شرط اصلي للاعتاق فلا يثبت اقتضاء ولهذا لو قال
لعبده كفر عن يمينك بالمال او قال له تزوج اربعا لا يثبت الحرية اقتضاء قلت
كون العبد مملوكا فخالته شرط اصلي للاعتاق ولا يوجد بدونه اما كونه مملوكا
للآمر فهو امر زائد فجاز ثبوته بطريق الاقتضاء فان قلت ان الشيء اذا ثبت للضرورة
تتقدر بقدرها فوجب ان لا يظهر في حق فسخ النكاح قلت الشيء اذا ثبت ثبت بلوازمه
وبطلان ملك النكاح من لوازم ثبوت ملك اليمين بجهة لا ينفك عنه والولاء لها لانه عتق
عليها ويقع عن كفارتها لو نوت به اي نوت الكفارة بذلك الاعتاق وان قالت ذلك
بلا بدل اي قالت اعتقه عني ولم يقل بالف لم يفسد والولاء له اي للسيد هذا عندهما
وقال ابو يوسف هذا والاول سواء له ان الملك ثبت شرطا للاعتاق كما في الاول الا ان القبض
وان كان شرط التبرع اذا كان قصدا سقط هنا لثبوته ضمنا كما ان القبول ركن البيع
فيما ثبت قصدا وقد سقط فيما ثبت ضمنا والشرط احق بالسقوط من الركن لانه دونه ولهما
ان القبض فعل حسي فلا يدخل في ضمن القول وانما يدخل في ضمنه الحكمي لا الحسي وقياسه
على القبول الحسي باطل لانه يحتمل السقوط كما في صورة التعاطي والقبض الحسي في الهبة

لا يحتمل السقوط بحال فان اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه وان اسلم الزوجان المحرمان فرق بينهما والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما او اسلم احدهما هذا اذا لم يختلف الدار او كان الطفل في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب وفي العكس لا يتبعه ولده وكتابي ان كان بين مجوسي وكتابية لان المجوسي شر من الكتابي فكونه كتابيا انظر له وفي اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر مجوسيا كان او كتابيا يعرض الاسلام على الاخر فان اسلم فهي له والا فرق لا فرق بين ان يكون المعرض صبيا مميزا او بالغا لان ردته كانت معتبرة فكذا اباؤه وهو اي التفريق طلاق ولو كان الزوج صغيرا لو اي لا الزوج فاباؤها لا لان الطلاق لا يكون من النساء ولا مهر لها اي في ابائها لا للموطوءة لم يذكر حكم المهر في ابائه اكتفاء ببيان كونه طلاقا فانه قد علم حكم مهر المطلقة ولو كان ذلك اي اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر في دارهم لم تبن حتى تحيض ثلثا او تمضي ثلثة اشهر اي ان لم تحض قبل اسلام الآخر ولو اسلم زوج الكتابية فهي له وتبين بتباين الدارين لا بالسبي خلافا للشافعي فان سبب الفرقة عنده السبي دون تباين الدارين فلو خرج احدهما الينا مسلما او اخرج مسبيا بانت وان سبيا معا لا ومن هاجرت الينا مسلمة او ذمية وكذا اذا اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية بانت بلا عدة الحربية اذا خرجت الينا مهاجرة بانت من زوجها بالاجماع ولا عدة عليها عنده خلافا لهما وهذا الخلاف يتحقق في الحامل والحايل في وجوب العدة وعدم وجوبها اما انه هل يجوز نكاح الحامل عنده مع عدم العدة ففي ظاهر الرواية لا يجوز ذكره في الحقايق نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام وارتداد كل منهما فسخ عاجل وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون يقع الفسخ ولكن يجبر على النكاح لزوجها الاول بعد الاسلام لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارا كانوا على هذا ثم كل مهرها سواء كانت الردة منها او منه ولغيرها نصفه لو ارتد ولا شيء لو ارتدت وبقي النكاح ان ارتدا معا ثم اسلما معا ويفسد ان اسلم احدهما قبل الآخر

باب القسم

بفتح القاف وسكون السين مصدر قسم الشيء فانقسم وبالكسر واحد الاقسام

مطلب وان سبي الكتابية مع زوجها لا تبين

مطلب اذا اسلمت ذمية او حربية بانت بلا عدة

تجب العدل فيه فالبكر والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة والكتابية سواء والامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة نصف الحرة ولا قسم في السفر فيسافر بمن شاء والقرعة اولى عندنا وعند الشافعي تجب وان قسمها الضرتها صح وان رجعت جاز

كتاب الرضاع

بكسر الراء وفتحها هو لغة مص اللبن من الثدي وشرعا مص الرضيع من ثدي الادمية اي قيد الادمية لان الثدي مخصوص به في وقت مخصوص وينبغي ان يزاد وما في معناه ليشمل صورة الاسعاط وغيره ذلك ثبت بمصة وما في معناها في حولين ونصف هذا عنده وعندهما مدته حولان وعند زفر ثلثة احوال لا بعده امومة المرضعة للرضيع وابوة من له اللبن اي للرضيع فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام شقيقه اخا كان او اختا لان امه من النسب يكون امه او موطوءة ابيه وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث صور للتخلف على المتامل هذا ما قالوا وعندي لا حاجة الى الاستثناء بل لا وجه له لانه ما لا يحرم من الرضاع في الصور المستثناة لا يحرم من النسب ايضا والحرمة الموجودة فيها انما هي من جهة المصاهرة لا من جهة النسب ولذلك ورد تلك الكلية في الحديث بلا استثناء واخته ولو اخت الولد من النسب اما البنت واما بنت الموطوءة ولا كذلك من الرضاع ولقايل ان يقول في الحصر نظر فان اخت الولد من النسب يجوز ان لا تكون واحدة منهما كما اذا كانت ثابتة النسب من اثنين صورته ان يدعي الشريكان ولد الامة المشتركة فانه ح بنت كل واحد منهما اخت ولد الآخر وليست بنته ولا بنت موطوءته وجدة ولده هي ام نفسه او ام موطوءته ولا كذلك من الرضاع وام شقيق اصله بان كان ذلك الاصل ابا او اما ويشمل هذا ام عمه وام عمته وام خاله وام خالته وام هؤلاء جدته او موطوءة جده الصحيح او جده الفاسد ولا كذلك من الرضاع ويتمشى الصور الثلث في جميع ما ذكر للرجل اي هذه النساء المذكورة لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع ويحل اخت شقيقة رضاعا كما يحل نسبا كاخ من الاب له اخت من امه تحل لاخيه من ابيه ورضيعا ثدي كاخ واخت اراد التشبيه في الحرمة ولذلك لم يقل كاخوين وهذا قد علم مما سبق من قوله فتحرم منه ما يحرم من النسب الا انه ذكر توطئة لما ذكر بعده لا شاربا لبن شاة وحكم خلط لبنها بماء او دواء او لبن اخرى

او لبن شاة بالغلبة قال في الغاية ولم يذكروا الحكم فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان يثبت
الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا ومنشاء الخفلة عن معنى الغلبة
قال في المنتقى فسر الغلبة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف فقال اذا جعل في لبن المراة دواء
فغير لونه ولم يغير طعمه او على العكس فاوجر صبي حرم وان غير اللون والطعم ولم يوجد
فيه طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم وفسر الغلبة في رواية الوليد عن محمد فقال اذا لم يغيره
الدواء من ان يكون لبنا يثبت به الرضاع وبطعام المراي حكم خلط لبنها بالطعام المراكما في لبن
رجل اذا معر صبي لبن رجل لا يثبت به الرضاع واحتقان صبي بلبنها وحرم بلبن البكر والميتة
وان ارضعت اي امراة رجل ضرتها رضيعة حرمتا عليه اي على ذلك الرجل ولا مهر للكبيرة ان
لم توطا وللرضيعة نصفه ان كان لها مسمى او نصف المتعة ان لم يكن لها مسمى ورجع
الزوج به على المرضعة ان قصدت الفساد والا فلا

كتاب الطلاق

هو رفع القيد
الثابت شرعا بالنكاح الاصل فيه عندنا الحظر والاباحة للحاجة وعند الشافعي الاصل الاباحة
فان قيل انه ماء مور به فاني يكون محظورا قلنا الامر به لا ينفي الحظر فان المحظور قد يرخص
بصيغة الامر حتى لا يقع في محظور فوقه كالحنث في اليمين سنة من حيث العدد احسن
وهو طلقة فقط في طهر لا وطي فيه لم يقل احد بكراهته بخلاف الحسن فان فيه خلاف
مالك وحسن وهو طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق الثلث في اطهار
لا وطي فيها فيمن تحيض ويجوز تفريقها في طهر واحد اذا تخلل بينها رجعة او نكاح وفي اشهر
في غيرها السنة في حق من لا تحيض بمنزلة الطهر وقال مالك هو بدعة لا يباح الا واحدة
وحل طلاقها عقيب الوطي خلافا لزفر السنة في الطلاق من حيث العدد يستوي فيها
المدخول بها وغير المدخول بها قال في الهداية والحسن هو طلاق السنة لم يرد به
انه مسنون والا لكان العقوبة للاول احسن منه بل المراد انه ثابت بالسنة ثم انه
فرق بين طلاق السنة والطلاق السني فان الثاني اعم من الاول بينا ولا ينعكس
الاول بخلاف طلاق السنة ومن حيث الوقت طلقة فقط في طهر لا وطي فيه مخصوص
بالموطوءة لا يتحقق في غيرها وبدعيه من حيث العدد المتعددة ثلثا كان او اثنين

في طهر واحد

في طهر واحد سواء ارسلها جملة او متفرقة وعند الشافعي هو صباح ومن حيث الوقت طلقة
في طهر وطئت فيه او حيض موطوءة ويجب رجعتها في الاصح احترازا عن قول من قال انه يستحب
فاذا طهرت طلقها ان شاء وان قال لموطوءة انت طالق ثلثا للسنة بلا نية تقع عند كل
طهر طلقة واو ليها تقع في طهر لا وطي فيه ذكره قاضي خان في الجامع الصغير هذا اذا كانت
من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر تقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وكذلك
لان الطلاق الثلث السني هذا وانما قيدناه بالثلث لان الطلاق السني مطلقا اعم
منه على ما بيناه آنفا وان نوي الكل الساعة صحت اي النية حتى تقع الثلث في الحال خلافا
لزفر لانه بدعي وهو ضد السني ونحن نقول الثلث دفعة سني الوقوع اي ثبت وقوعه
بالسنة ويقع طلاق كل زوج مكلف ولو عبدا او سكران او مكرها وفيهما خلاف للشافعي
لا طلاق نائم وسيد على زوجة عبده والطلاق للحرة ثلث وللامة اثنان ولو زوجها
حرا فيهما خلافا للشافعي فان اعتبار الطلاق عنده بالرجال وعندنا بالنساء

باب ايقاع الطلاق

صريحه ما استعمل فيه دون غيره مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك
الطلاق لغة عبارة عن رفع القيد مطلقا ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره
بالافعال ولهذا لا يحتاج في قوله انت مطلقة بالتشديد الى النية ويحتاج اليها
ويقع بها واحدة رجعية وان نوي ضدها اي الاكثر من الواحدة او الواحدة البائنة وقال
الشافعي ان نوي اكثر من الواحدة تقع ما نوي او لم ينو شيئا وفي انت الطلاق او طالق
طلاقا تقع واحدة رجعية ان لم ينو شيئا او نوي يعني بالمصدر وانما قلنا هذا لانه لو
قال في الثاني اردت بقولي الطلاق يصدق ويقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها
واحدة او اثنين وفيه خلاف لزفر وان نوي ثلثا فثلث هذا لان اللفظ مفرد فلا بد
من مراعاته غير ان الفرد نوعان حقيقي وهو ادني الجنس وحكمي وهو جميع الجنس
فايهما نوي صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك التثنية حتى لو كانت المراة امة
تصح نية الثنتين فيه لانه جميع الجنس في حقها كالثلث في حق الحرة وباضافة الطلاق
الى ما يعبر به عن الكل كالراس والرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والفرج

ويقع طلاق كل زوج مكلف ولو عبدا
او سكران او مكرها لا طلاق نائم
وسيد على زوجة عبده م

COPY

بينهما ان الراس والاطراف داخلة في الجسد دون البدن والفرج والوجه او الجزء شائع
كالنصف والثلث يقع والي يدها او رجلها لا لانه لم يعرف استعماله استعمالا لغة ولا عرفا
واما جاء بهما على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق
ذكره في التبيين ولا فرواتنا في خلاف فيهما وفي كل جزء معين لا يعبر به عن جميع
البدن وكذا الظهر والبطن قال في الاسرار واما الظهر والبطن فلا رواية فيهما والصحيح
ان لا يقع وبنصف طلقة او ثلثها وكذا في كل جزء سماه ومن واحد الي ثنتين او ما بين
واحدة الي ثنتين واحدة قوله واحدة مبتداء خبره بنصف طلقة وفي من واحدة الي
ثلث او ما بين واحدة الي ثلث ثنتان وقالا يقع في الاول ثنتان وفي الثاني ثلث
وقال زفر في الاول لا يقع شيء وفي الثاني يقع واحدة وبثلثة انصاف طلقتين ثلث
وبثلثة انصاف طلقة طلقتان لانها طلقة ونصف فيتكامل وقيل ثلث لان كل نصف يتكامل مل
في نفسه فيصير ثلثا وفي انت طالق واحدة في ثنتين واحدة وان نوي الضرب والظرف
لان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء بعدد المضروب فيه لا في زيادة المضروب
والطلاق لا يقع ظرفا فيلغو وقال زفر وحسن بن زياد يقع ثنتان ان نوي الضرب
وان نوي واحدة وثنتين اي نوي واحدة وثنتين فثلث وفي غير الموطؤة واحدة مثل واحدة
وثنتين اي اذا قال لغير الموطؤة انت طالق واحدة في ثنتين ونوي واحدة وثنتين
يقع واحدة كما اذا قال لها انت طالق واحدة وثنتين يقع واحدة وان نوي مع ثنتين
فثلث وكذا في ثنتين يعني يقع الثلث ان نوي مع ثنتين والا يلغو في ثنتين سواء نوي
الضرب او الظرف او لم ينو شيئا وعند زفر يقع الثلث ان نوي الضرب وفي من هنا
الي الشام واحدة رجعية وقال زفر هي باينة وتنجز الطلاق في بمكة او في مكة او في
الدار اي يقع في الحال في هذه الصور وان عني به التعليق يصدق ديانة لا قضاء
وعلق في اذا دخلت مكة او في دخولك الدار ويقع عند الفجر في انت طالق غدا او في
غد ويصح نية الآخر اي اخر النهار في الثاني فقط مراده في القضاء واما ديانة فيصدق
فيهما وهذا عنده وقالا لا يصدق فيهما قضاء ويصدق ديانة وعندا او لها في اليوم

غدا

غدا او غدا اليوم يعني اذا قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور اولا
حتى يقع في الاول في اليوم وفي الثاني في غد ولغا انت طالق قبل ان اتزوجك وانت طالق
امس لمن نكحها اليوم لانه اسنده الي حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو ويقع
الآن فيمن نكح قبل امس لانه ما اسنده الي حالة معهودة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا
ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال وفي انت طالق ثلثا ما لم اطلقك ومتى
لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت يقع حالا انما قال وسكت لانه اذا قال موصلا انت
طالق عقيب قوله انت طالق ثلثا ما لم اطلقك يبر في يمينه خلافا لزفر فان عنده تقع ثلث
تطليقات ذكره في شرح الطحاوي والفرق بين البر والحنث لا يظهر في انت طالق ما لم
اطلقك ولذلك قيده بالثلث وفي انت طالق ثنتين انما ذكره ليظهر ثمرة وقوع الاخيرة
دون الاولي ولم يقل ثلثا اذ ح لا يتمشى ما ذكر في القياس الآتي ذكره ما لم اطلقك انت طالق
تطلق بالاخيرة معناه قال ذلك موصلا به والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت
مدخولا بها وهو قول زفر وفي ان لم اطلقك قبل موت احدهما وفي النوادر لا يقع بموتها
لان الياس انما يقع بموتها فوجد الشرط عند انقضاء محل الطلاق وفي الصحيح ان موتها
كموته لانها اذا اشرفت على الموت فقد بقي من حيوتها ما لا يسع للتكلم بالطلاق وذا
القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق لانه يستغني عن زمان التكلم بالطلاق فوجد
الشرط والملك قائم والمحل باق واذا واذا ما بلا نية مثل ان عنده وعندهما كمتى اي قال
انما تطلق قبيل موت احدهما وقالا تطلق لما سكت لان كلمة اذا للوقت فصار بمنزلة
متى ولابي حنيفة انه يستعمل في الشرط ايضا فان اريد به لم تطلق في الحال وان اريد به
الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال لا يقال لا اذا ترددت كان الاحتياط في
الوقوع تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول ترجح بالاصل وهو انها في عصمته بيقين فلا
تطلق بالاحتمال كما اذا شك في الوضوء او في الحدث يترجح بالاصل وان كان الاحتياط في
الوضوء ومع نية الوقت او الشرط فكنيته اي يقع في الحال في الاول وقبيل موت احدهما
في الثاني واليوم للنهار مع فعل ممتد وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد المستعمل عندهم

ما صح فيه ضرب المدة وغير الممتد ما لم يصح فيه ذكروا التفويض من الاول لانه يصح ان
يقال جعلت امرك بيدك يوما او شهرا ويصير الامر بيدها في ذلك الزمان دون غيره والطلاق
من الثاني حتى لو قال طلقتك شهرا كان ذكر المدة لغوا وكانت المرأة مطلقة فعند الشرط ليلا
لا تخيير في امرك بيدك يوم يقدم زيد وتطلق في يوم اتزوجك فانت طالق اعلم ان اليوم
يذكر ويراد به النهار خاصة ويذكر ويراد به مطلق الوقت فيتناول النهار والليل
والضابط فيه انه اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به
مطلق الوقت والسر فيه ان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا كقولنا
صمت السنة بخلاف ما اذا تعلق به بلفظ في كقولنا صمت في السنة فاذا كان الفعل
ممتدا كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار وان كان غير ممتد كان المعيار غير
ممتد فيراد به مطلق الوقت ثم اختلف عباراتهم فيما ذا يعتبر الامتداد وعدمه
فالمفهوم من الهداية في هذا الفصل ان المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم
وهو الطلاق في المثال الثاني والمذكور في ايمان الهداية ان المعتبر الفعل الذي
اضيف اليه اليوم وهو التزوج في المثال المذكور وقال في التلويح هو من تسامحهم
حيث لم يختلف الجواب لتوافق المتعلق به والمضاف اليه في الامتداد وعدمه واما
اذا اختلف مثل امرك بيدك يوم يقدم زيد فقد اتفقوا على ان المعتبر هو ما
تعلق به الظرف لا ما اضيف اليه حتى لو قدم ليلا لا يكون الامر بيدها لان كونه
الامر باليد مما يمتد وراجع في انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك انما قال لك
دون اياك كيلا يتعين المعنى المجازي للعتق وهو الاعتاق فان المراد تصوير المسئلة
على وجه ينتظم المعنيين للعتق لعدم الفرق في الجواب على ما افصح عنه صاحب الهداية
لو اعتق اذا قال رجل لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك واعتقها
سيدها طلقت ثنتين ويملك الزوج الرجعة لانه علق التطليقتين بالاعتاق والمعلق
يوجد بعد الشرط فيوجد التطليق بعد الاعتاق كانه ارسله في ذلك الوقت فصار المطلق
الذي هو حكم الاعتاق فتصير حرة به ثم يقع عليها الطلاق الذي هو حكم التطليق

بعد الحرية

بعد الحرية فلا تحرم به حرمة غليظة لا يقال ان كلمة مع للقران فكيف يتصور ما ذكرتم
لانا نقول قد تذكر للتاخر ايضا قال الله تعالى فان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا
من معنى الشرط وفي شرح الطحاوي ان كلمة مع اذا اقحم بين جنسين مختلفين يجعل
على الشرط وهذا بمجيء غد بعد تعلق عتقها وتطليقها بمجيئه لا يعني اذا قال المولى لامته
اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجاء الغد فيقع
العتق والطلاق ولا يملك الزوج الرجعة لان الطلاق والعتاق تعلقا بشرط واحد
وهو مجيء الغد فيقعان معا عند مجيئه فكما ان العتق صادفها وهي امة فكذلك
الطلاق صادفها وهي امة والامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف المسئلة
الاولى لان الان وقوع الطلاق متوقف على وقوع العتق كما نقرر لعدم صحته بل لما
ذكرناه آنفا خلافا لمحمد برواية ابي حفص الكبير عنه فانه قال يملك الرجعة لان العتق
اسرع وقوعا لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض
المباحات فيكون في وقوعه بطاء وتاخر لان في الطلاق ايضا رجوعا الى الحالة الاصلية
وسرعة الوقوع في الامر المستحسن وبطاؤه في غير المستحسن امر تخيلي باطل فان قيل
اشارة او جز من قوله انت طالق ثنتين والمعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كان المولى
والزوج ارسلا في ذلك الوقت فيقع اوجز القولين اولا وهو العتق او نعتد كالحرة بالاتفاق
اخذا بالاحتياط ويقع بانا منكر بائن او هيليكم حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى
خلافا للشافعي وفي وانت طالق واحدة اولا خلافا لمحمد او مع موطئ او مع موت تكرر الطلاق
بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه لوقوع الفرقة بينهما بملك الرقبة والطلاق
يستدعي قيام النكاح ولا يلزم على هذا المكاتب اذا اشترى زوجته حيث لا يقع الفرقة
بينهما لانا لا نسلم ان له ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح وبانت طالق
هكذا يشير بالاصابع يقع بعدد ه اي بعدد الاصابع والاصابع يذكر ويؤنث ويعتبر
المنشورة لان الاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف والسنة فلو نوى
الاشارة بالمضمومة يصدق ديانة لا قضاء ولو اشار بظهورها فالمضمومة بقوتها

احتمال آخر وهو أن يكون رؤس الاصابع نحو المخاطب فالوجه الشامل ما قيل ان كان نشرا عن
ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم فافهم وبانت طالق بائن او
البتة وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول او انت طالق اشد الطلاق او افحشه
او اخبثه او اسوءه او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل وقال ابو يوسف يكون رجعيا
الاصل عند ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء اي شيء كان يقع بائنا ذكر العظم او لم يذكر
وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اي شيء كان المشبه به وعند زفر ان
كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي وقيل محمد مع الاول
وقيل مع الثاني او كالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث
سواء لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين ثم ان هذا في الحرة اما في الامة فثنتان بمنزلة
الثلث وواحدة بائنة الا اذا نوى ثنتين احديهما بقوله طالق والاخرى بقوله بائن او بقوله
البتة فانه يقع ثنتان بائنتان ذكره في الهداية ومعها ثلث ويقع بعدد قرن بالطلاق
انما زاد قوله قرن كيلا يرد النقض بما اذا اقتصر على ذكر الطلاق ولم يذكر معه العدد فانه
ح يقع الواحدة وليس وقوعها بعدد لانه فيلغو انت طالق لو ماتت قبل ذكر العدد ويقع
اذا طلقها ثلثا قبل الوطء وان فرق اي فرق الطلاق بان يقال انت طالق واحدة وواحدة
وواحدة او يقال انت طالق طالق طالق او يقال انت طالق انت طالق انت طالق بانت
بالاولى ولم يقع الثانية ففي قوله انت طالق واحدة فواحدة يقع واحدة بائنة اما
البينونة فلوقوع الطلاق قبل الوطء واما عدم وقوع الثانية فلعدم العدة وعدم توقف
صدر الكلام على آخره حيث عدم المغير فصار كل واحد ايقاعا على حدة وبانت طالق واحدة
قبل واحدة او بعدها واحدة واحدة لان الواحدة الاولى وصفت بالقبلية فلما وقعت
لم يبق للثانية محل وبانت طالق واحدة قبلها واحدة او بعدها واحدة او مع واحدة
او معها واحدة ثنتان اما في قبلها وبعدها فلان الواحدة الاولى وهي التي يوقعها في
الحال وصفت بالبعدية فاقتضت واحدة متقدمة عليها لكن لا قدرة له على الايقاع
في الزمان الماضي فيقع في الحال فيكون الواحدة الاولى والثانية متقارنتين واما في مع

ومعها

ومعها فظاهر وفي الموطوءة ثنتان في كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى وبانت طالق
واحدة وواحدة او فواحدة اي اذا قال انت طالق واحدة فواحدة ان دخلت الدار
ثنتان لو دخلت وواحدة ان قدم شرطه اي قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة
فعند تقدم الشرط يقع واحدة وهذا في غير الموطوءة فان الواحدة الثانية تعلقت بالشرط
بواسطة الاول فاذا وجد الشرط يقع بهذا الترتيب وهذا عنده واما عندهما فيقع ثنتان
بلا فرق بين صورتي العطف بالواو والعطف بالفاء فيما ذكره الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث
انه يقع واحدة بالاتفاق في الثاني وكنايته ما لم يوضع له واحتمله وغيره فلا تطلق
الا بنية او بدلالة الحال فان دلالة الحال اقوى من النية لانها ظاهرة والنية باطنة
ثم ان المراد من دلالة الحال ما يعم دلالة المقال على ما ستقف عليه باذن الملك المتعال
فان قلت يشكل هذا ببعض الصور فان دلالة الحال لا تكفي فيما يصلح ردا فان الطلاق
لا يقع في حال مذاكرة الطلاق بنحو اخرجي واذهبي وقومي بل يتوقف على النية قلت
صلاحيته للرد كانت معارضة بحال مذاكرة الطلاق فلم يبق دليلا فكانت الصور
المذكورة خالية عن دلالة الحال ولذلك توقف فيها على النية والله اعلم بحقيقة الاحوال
ومنها اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة وبها يقع واحدة رجعية يعني لا يقع
بهذه الثلث الا واحدة رجعية ولو نوى ثلثا او ثنتين كما في الصريح اذا لم يذكر المصدر
وبما فيها كانت باين بتة بتلة حرام حبلك على غاربك خلية برية الحقي باهلك وهبتك
لاهلك سرحتك فارقتك امرك بيدك انت حرة تقنعي تخمري استتري اعزبي اخرجي قومي ابتغي
الازواج يقع واحدة بائنة ان نواها وقال الشافعي يقع بما سوى الثلث الاول رجعي او الثنتين
وقال زفر يقع ثنتان ان نواها وثلث ان نواه وفي اعتدي ثلث مرات يعني في قوله لامرأته
اعتدي اعتدي اعتدي ان نوى بالاول طلاقا وبغيره حيضا صدق وان لم ينو بغيره
شيئا فثلث هذه المسئلة على اثني عشر وجها تفصيلها يطلب من المطولات واعلم ان الظ
مما ذكر وقوع الطلاق بالكنايات كلها عند دلالة الحال وليس كذلك فان من قوم ببعض
دون بعض وبيان ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضاء وحالة مذاكرة

الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردا و لا
شتما وهي ثلثة الفاظ امرك بيدك اختاري اعتدي ومراد فيها وقسم يصلح جوابا وشتما
ولا يصلح ردا وهي خمسة الفاظ خلية برية بتة باين حرام ومراد فيها وقسم يصلح جوابا
وردا ولا يصلح سبا وشتما وهي خمسة الفاظ اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي ومراد فيها
ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشئ منها الا بالنية للاحتمال ثم انها لا تكفي في امرك بيدك
وفي اختاري بل لابد معها من اختيار المرأة نفسها والقول قوله مع يمينه في عدم النية
وفي حالة مذاكرة الطلاق وهو ان تسأله المرأة طلاقها او يسأله اجنبي يقع في القضاء
بكل لفظ لا يصلح للرد وهو القسم الاول والثاني ولا يصدق قوله في عدم النية لان الظاهر
ارادته الجواب لانهما لا يصلحان للرد وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد
وهو القسم الثاني والثالث لانه يحتمل الرد والشتم ولا ينافيه حالة الغضب ويقع بكل
لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول لظاهر حاله **باب التفويض**
لو قيل لها طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري بنية الطلاق تطليقها في مجلس علمت
به فلو خيرها و لم تسمع او كانت غايبة فلها الخيار في مجلس علمها الا اذا كانت التفويض
موقتا ومضى الوقت قبل ان تعلم وان طال قال الحاكم الشهيد في الكافي وان تطاول
يوما او اكثر ما لم تقم فان المجلس وان لم يتبدل بمجرد القيام الا ان الخيار يبطل به
لانه يدل على الاعراض وهذا ظاهر من كلام صاحب الهداية او لم تعمل ما يقطعه انما ذكر هذا
و لم يكتف بقوله الا بعده لان المجلس لا يتبدل به حقيقة بل حكما ثم ان ما ذكره اخص
مما قيل او تعمل لا يكون من جنس ما مضى فلا يرد عليه ما اورد على هذا من انها اذا شربت
ماء او لبست ثوبا يوجد عمل ليس من جنس ما مضى مع انه لا يبطل به خيارها وجلوس
القائمة واتكاء القاعدة و قعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود يشهدهم
قال في المحيط فان لم تجد احدا يدعو بالشهود فقامت لتدعوهم ولم تتحول من مكانها
لم يبطل خيارها لانها مضطرة للاستيثاق وان تحولت قيل و قيل ومن هنا تبين ان
قوله ما لم تقم ليس على اطلاقه و وقف دابة هي راكبتها لا تقطع و فلكها كبيتها وسير

دابتها

دابتها كسيرها اي لا يتبدل المجلس بجري الفلك و يتبدل بسير الدابة قال في المحيط الا ان
يجيب مع سكوته لانه لا يمكنها الجواب باسرع من هذا فلم يوجد تبدل المجلس حكما لان اتحاد
المجلس انما اعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد الاتصال وفي اختاري لا يصح
نية الثلث بل تبين ان قالت اخترت نفسي او اختار نفسي وشرط ذكر النفس كما في المثال المذكور
او ما يقوم مقامها كما في المثال الآتي ذكره من احدهما لان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار
عرف باجماع الصحابة رض واجماعهم في اللفظة المفسرة من احد الجانبين وفي اختاري اختيارة
لو قالت اخترت تبين لان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان الهاء فيها تنبئ عن الاتحاد
واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى وكذا ذكر التطليقة وتكرار
اختاري تقوم مقام ذكر النفس ولو كرر اختاري ثلثا لا فرق بين ان يذكر الاخيرتين
بعطف من واو او فاء او ثم او لم يذكر ذكره في النبيين فقالت اخترت اختيارة او
اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة يقع ثلث عنده وعندهما تطلق واحدة الا انه يقول
اخترت اختيارة فانه يقع الثلث اتفاقا بلا نية انما لم يحتج الى النية مع كونها
من الكنايات لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فكان
متعينا ثم ان اشتراط النية على ما ذكره صدر الشهيد والعتابي في شرح الجامع الصغير
ولم يتعرض له محمد في الجامع الصغير ولا في المبسوط واشترطها في رواية الزيادات
والجامع الكبير وابو المعين النسفي وغيره صرحا باشتراطها في شروح الجامع الكبير
ولو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة هكذا ذكر في المبسوط
والجامع والزيادات وشروح الجامع الصغير سوى شرح صدر الاسلام والكافي للحاكم
الشهيد وشرحه للامام السرخسي وشرح الطحاوي وفتاوى الولوالجي وجامع الفقه
وغيرها وذكر في الهداية انه يقع واحدة يملك الرجعة على وفق ما وقع في بعض نسخ
الجامع الصغير وقال صدر الشهيد هي واحدة باينة وما وقع في بعض النسخ غلط من
الكاتب ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها تقع رجعية
فان قيل قوله امرك بيدك واختاري بقيد البينونة فلا يجوز صرفهما عنها الى غيرها قلنا

Copy … g … rsity

لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالباين في قوله انت طالق باين
ذكره في التبيين ويخالفه ما في مقالة الثالث في من الحقائق نقلا عن المبسوط وهداية لو قال
لها انت طالق ثلثا يقع باينا عندنا وعنده رجعي ولو قال امرك بيدك ونوى الثلث
فقالت اخترت نفسي واحدة او بمرة واحدة يقع جعل الامر بيدها كتخييرها في المسايل
كلها الا في صحة الثلث فانه لا يصح نيته في التخيير وان قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت
نفسي بتطليقة فواحدة باينة ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه فبطل
امر اليوم ان ردته وبقي الامر بعد غد خلافا لزفر وفي امرك بيدك اليوم وغدا دخل
الليل فلا يبقى الامر بعد غدا ان ردته في يومها لانه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد
ولو قال طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت نفسها تقع رجعية وان طلقت
ثلثا ونواه وقعن انما قال نواه لانها لو طلقت نفسها ثلثا وقد نوى الزوج واحدة
لم يقع عليها شيء عنده وعندهما يقع واحدة ولو نوى ثنتين تقع واحدة لانه عدد
واللفظ لا يدل عليه الا ان تكون امة لان الثنتين جميع الجنس في حقها ويقع باينت
نفسي رجعية اما وقوع الطلاق فلان الابانة من الفاظ فصلح جوابا لقوله طلقي نفسك
واما كونه رجعيا فلان المفوض اليها صريح الرجعي وقد اتت بزيادة وصف وهي البينونة
فيلغو ذلك والمخالفة في الوصف لا تعدم الاصل فلا تعد خلافا لكونه تبعا بخلاف قولها
طلقت نفسي ثلثا في جواب طلقي نفسك واحدة فانها تعد خلافا في الاصل لان الطلاق
اذا قرن بالعدد يكون الواقع هو العدد وباخترت نفسي لا تقع لانه ليس من الفاظ
الطلاق ولا يصح الرجوع عن طلقي نفسك لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق
بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنها وليس بتوكيل ويتقيد بالمجلس
لانه تمليك وفي طلقي ضرتك وطلقي امراتي خلافهما اي يصح الرجوع عنه ولا يتقيد
بالمجلس لانه توكيل وفي طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد اي بالمجلس وفي طلقها ان شئت
يتقيد لانه علقه بمشيته فصار تمليكا لا توكيلا ولا يرجع اي ليس للزوج ان يرجع
عنه لكونه لازما لمعنى التعليق وقال زفر هو والاول سواء ولو قال طلقي نفسك ثلثا

وطلقت

فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولا يقع
شيء في عكسه هذا عنده وعندهما يقع واحدة ايضا لانها اتت بما ملكته وزيادة فيصح
ما ملكته ويلغو الزيادة وله انها اتت بغير ما فوض اليها لان الثلث غير الواحدة و
المفوض اليها واحدة لا ثلث فلم يقع شيء اصلا لانها مخالفة لا ممتثلة والواحدة في
الصورة الاولى وان كانت غير الثلث لكن تمليك الثلث يقتضي تمليك الواحدة فكانت
الواحدة مفوضة اليها ضرورة واما ما قيل لانه فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا لا في
ضمن الثلث فيرد عليه انه لا عبرة بهذا والا لما وقع واحدة في الصورة الاولى لانه
ما فوض اليها ايقاع الواحدة في ضمن الثلث لا ايقاعها قصدا ولو امرت بالباين او بالرجعي
او الرجعي لا تعكسها سه متاسبق من قوله ويقع باينت نفسي رجعية فعكست وقع ما امر
به ولا يقع في طلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة لان معناه ان شئت الثلث
وهي ايقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط وعكسه لان مشية الثلث ليست
مشية للواحدة كايقاعها هذا عنده وقالا يقع واحدة لان مشية الثلث بتضمن مشية
الواحدة كما ان ايقاعها يتضمن ايقاع الواحدة فوجد الشرط ولا في انت طالق ان شئت
فقالت ان شئت ان شئت فقال شئت لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة
فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء وبطل امرها لانها اشتغلت بما لا يعنيها وان نوى الطلاق
اذ ليس في كلامه ولا في كلامها ذكر الطلاق فبقي قوله شئت مبهما والنية لا تعمل في
غير المذكور ولا يمكن البناء على ما تقدم لانه انما يبنى على السابق اذا اعتبر السابق وهنا
قد بطل لاشتغالها بما لا يعنيها فخلى قوله شئت عن ذكر الطلاق فلم يقع به شيء
قال في المبسوط فان قيل كان ينبغي ان يقع الطلاق بقول الزوج شئت لانه يملك ايقاع
الطلاق بهذا اللفظ قلنا انما يملك الايقاع بمشية الطلاق وهو بهذا اللفظ شاء
مشيتها لانه قصد جوابها وكذا كل تعليق بمعدوم ويقع لو علقته بموجود وفي انت
طالق اذا شئت واذا ما شئت ومتى شئت ومتى ما شئت لا يرتد الامر بردها وتطلق متى
شاءت واحدة لا غير وفي كلما شئت لها ايقاع واحدة ثم وثم لا الثلث جميعا ولا التطليق

بعد زوج اخر قوله ولا التطليق بالرفع عطف على الايقاع المضاف الي الثلث تقديره ليس لها
ايقاع الثلث جميعا ولا التطليق وفي حيث شئت واين شئت يتقيد بالمجلس وفي كيف
شئت يقع رجعية ان لم تشاء لم يتعلق وان لم تشاء لان المقام مقام الشرط دون الوصل
على ما افصح عنه صاحب الهداية وان شاءت كالزوج بائنة او ثلثا يقع وان نوي ثلثا
وهي واحدة بائنة او بالقلب فرجعية لان نيته ومشيتها تعارضتا فتساقطتا فبقي ايقاع
الاصل هذا عنده وعندهما لا يقع شئ ما لم تشاء رجعية او بائنة او ثلثا بشرطان لا تخالفه
ارادته وان لم يكن شيئا فاشارت على هذا ما قاله المتاخرون جريا على موجب التخيير
ولم يرد فيه نص عن اصحابنا المتقدمين وفي كم شئت او ما شئت طلقت ما شاءت في
مجلسها وان ردته ارتد وفي طلقي نفسك من ثلث ما شئت لها ان تطلق ما دونها
لا ثلثا هذا عنده وقالا تطلق ثلثا لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل
للتبيين فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت وطلق من نسائي من
شاءت وله ان كلمة من حقيقة في التبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به
ترك التبعيض لدلالة القرينة وهو اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال
من شئت كان على الخلاف **باب الحلف بالطلاق** شرط صحته الملك او الاضافة
اليه او الي سببه اراد بالاضافة الي احدهما تعليق الطلاق به وفي صحته بالاضافة الي
الملك خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت كذا فنكحها فكلمها خلافا
لابن ابي ليلي وتطلق بعد الشرط ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق
او قال لاجنبية ان نكحتك فانت كذا فنكحها لوجود الاضافة الي سبب الملك قال في
الهداية وهي بمنزلة الاضافة الي الملك والفاظ الشرط ان واذ واذا واذ ما وكل وكلما
ومتى ومتى ما وفيها اي في الالفاظ المذكورة يحل اليمين اذا وجد الشرط مرة الا في كلما
فانه يحل بعد الثلث يعني في الحرة وفي الامة يحل بعد الثنتين المراد بانحلال اليمين
بطلانها ببطلان التعليق فلا يقع ان نكحها بعد زوج اخر خلافا لزفر الا اذا دخلت
يعني كلمة كلما على التزوج نحو كلما تزوجتك فانت كذا وزوال الملك بما دون الثلث لا يبطل

اليمين انما قال ما دون الثلث لانه اذا زال بها يبطل اليمين الا اذا كانت مضافة الي سبب
الملك فحينئذ لا يبطل بالثلث ايضا لان صحتها باعتبار ملك يحدث ويحل بعده وتبع الشرط
مطلقا اي سواء وقع في الملك فحينئذ يحل الي جزاء او في غير الملك فحينئذ يحل لا الي جزاء فان
قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان تدخلها من غير ان يقع الثلث
فحيلته ان يطلقها واحدة ثم يدخلها بعد انقضاء العدة ثم يتزوجها فان دخلها بعد
ذلك لا يقع شئ لانحلال اليمين وشرط للطلاق الملك او اثره اي العدة وان اختلفا في
وقوع الشرط سواء كان وجوده امرا وعدمه فالقول له لانه ينكر وقوع الطلاق ولاعبرة
للتمسك بالاصل ههنا والا لما اتحد الجواب في صورتي الشرط الموجود والمعدوم فان
المتمسك بالاصل في الثاني هو المراة الا ما حجتها لو قال لها ان لم اجامعك في حيضك
فانت طالق للسنة ثم قال جامعتك فان كانت حائضا فالقول له لانه يملك الانشاء
فلا يتهم وان كانت طاهرة لا يصدق لانه يريد ابطال حكم واقع في الظاهر لوجود
وقت السنة وقد اعترف بالسبب لان المضاف سبب في الحال كذا في التبيين فالمسئلة
السابقة والتي تاتي بعدها ليستا على اطلاقهما وفي شرط لا يعلم الا منها صدقت في حقها
خاصة ففي ان حضت فانت طالق وفلانة وان كنت تحبين عذاب الله فانت كذا وعبده
حر لو قالت حضت واحب وقع طلاقها فقط واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض
الا في شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت و
قالت احبك لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني
انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض
لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى كذا في التبيين وفي ان حضت فانت كذا يحكم بالجزاء
بعد استمرار الدم ثلثة ايام مدة او ولدة لانه تبين باستمرار الدم ثلثة ايام انه حيض
فيحكم بعد الثلث بوقوع الجزاء من اول الحيض وفي ان حضت حيضة لا يقع حتى تطهر لان
الحيضة هي الكاملة وفي ان صمت يوما فانت طالق تطلق حين غربت من يوم صامت
بخلاف ان صمت لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ولو علق

طلقة بولادة ذكر وثنتين بانثى فولدتهما ولم يدر الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين
تنزها اي تباعدا عن مظان الحرمة ومن قال ديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى
فقد اخطأ وانقضت العدة بوضع الحمل اي بوضع الثاني وانما لا يقع به طلاق لان العدة
تنقضي بالوضع ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق فيتاخر عن الوضع وقد انقضت العدة
بالوضع فلا يقع بعده طلاق ولو علق الطلاق بشيئين يقع ان وجد الثاني في الملك
سواء وجد الاول ايضا فيه اولا خلافا لزفر والا اي وان لم يوجد الثاني فيه سواء وجد
الاول فيه اولا فلا وتنجيز الثلث يبطل تعليقه خلافا لزفر والشافعي وانما لم يقل
والتنجيز يبطل التعليق لان تنجيز ما دون الثلث لا يبطل التعليق فلو علق الثلث
بشرط ثم نجز الثلث ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع شئ ومن علق
الثلث بوطئ زوجته فاولج اي ادخل والعبرة في جواب المسئلة لكون الداخل مقدار
الحشفة فقط وان اوهمه قول صاحب الهداية فلما التقى الختانان لان الوهم المذكور
في تعليله صريح فيما قلنا ولبث فلا عقر عليه قال في ديوان الادب العقر مهر المرأة
اذا وطئت عن شبهة والمراد منه مهر المثل وبه فسر الامام العتابي في شرح الجامع
الصغير وكذا لو علق عتق امته بوطئها ولم يصر به مراجعا في الرجعي هذا عند محمد
وعند ابي يوسف يصير به مراجعا ولو نزع ثم اولج وجب العقر وكان رجعة ولو قال
انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع خلافا لمالك وان ماتت قبل الاستثناء ولو
مات يقع اي قال انت طالق فاخذ في التكلم بان شاء الله فمات قبل تمامه وفي انت طالق
ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وفي الا واحدة ثنتان **باب طلاق الفار** عنونه بالفار
دون المريض لعدم اختصاص حكم الباب به ومن عنون به نظر الى اصالته فيه وفرقته
بغير طلاق في حكمه قال في الذخيرة ولو جاء الفرقة من المرأة في مرضها بردة
ورث الزوج منها الذي يصير فارا بالطلاق ويختص تبرعه بالثلث من غالب حاله
الهلاك مريضا كان او صحيحا لكن اضناه مرض وهو صاحب الفراش ذكره في الذخيرة
فعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت انما قال خارج البيت اذ لا عبرة للقدرة فيه

ذكره

ذكره في الذخيرة وقال وهو الصحيح ثم قال هذا في حق الرجل فاما المرأة لا تحتاج الى الخروج
من البيت في حوائجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها ولكن اذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود
الى السطح فهي مريضة او بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم فلو ابان اي من
هو كذلك عرسه انما قال ابان لانه بالطلاق الرجعي لا يصير فارا من غير سؤالها
فاما اذا طلقها بسؤالها فلا ترث ومات بذلك السبب او بغيره ترث خلافا للشافعي
اعلم ان محل الخلاف غير منحصر في الثلث كما توهم فان البائن ايضا محل خلاف نص عليه
في الكافي وطالبة رجعية طلقت ثلثا لان الرجعي لا يزيل النكاح فلم يكن بسؤالها
راضية لبطلان حقها فترث ومبانة قبلت ابن زوجها لان البينونة قد وقعت
بابانتها قبل تقبيلها ومن لاعنها اي وقعت الفرقة بينهما باللعان في مرضه
سواء كان القذف ايضا في المرض اولا وفي الاخير خلاف لمحمد وانما ترث في هذه الصورة
لان المرأة لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها فكان من قبيل تعليق الطلاق
بفعل لا بد لها منه او آلى منها مريضا اي حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة
اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات كذلك اي ترث هي
كالتي ذكرت قبلها ومن قام بها اي بمصالحه خارج البيت مشتكيا محموما قال في
الذخيرة فاما الذي يجئ ويذهب في حوائجه فليس بمريض ولا فار وان كان يشكو
مع ذلك ويحم هكذا قال محمد رح ومن هو محصورا وفي صف القتال او حبس بقصاص
او رجم ليس بفار ان طلقت بائنا وهو كذلك لا ترث وكذا المختلعة ومخيرة اختارت
نفسها ومن طلقت ثلثا بطلبها او لا بطلبها ثم صح اي صح من مرضه ثم مات لا ترث
ولو تصادق الزوجان في مرضه على ثلث في الصحة ومضي العدة ثم اقر لها بدين او
اوصى بشئ فلها الاقل منه ومن الارث قوله منه متعلق بالاقل اي ثبت لها من الموصى
ومن الارث ما هو اقل هذا عنده وقالا يجوز اقراره ووصيته ولو طلقت ثلثا
بامرها في مرضه ثم اقر او اوصى فان لها الاقل من ذلك ومن الارث عندهم ايضا
الثلثة خلافا لزفر ولو علق الثلث بشرط ووجد في مرضه ان علقه بمجئ وقت

او فعل اجنبي المراد من الفعل ما يعم الترك ترث الا اذا علق في صحته ووجد الشرط في مرضه
في لا ترث وان علق بفعل نفسه ترث سواء كان التعليق في مرضه اولا والفعل له منه بد
ككلام اجنبي اولا بد له منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين وان علق بفعلها
فان كانا اي التعليق والشرط في مرضه والفعل لها منه بد لا ترث وان لم يكن منه بد
ترث وان كان اي التعليق في صحته لا ترث الا فيما لا بد لها منه عند الشيخين خلافا
للتلميذين ذكره فخر الاسلام في مبسوطه ان الصحيح في هذه المسئلة ما قاله محمد رحمه
الله انه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله ولهما ان الزوج الجاءها الي
المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه وفي الرجعي ترث في الاحوال كلها
ومضار دتها بموته في عدتها فان انقضت عدتها ثم مات لا ترث اعلم ان المعتبر ههنا
عدة تجب بالدخول بها خاصة لا التي تجب بها والواجبة بالخلوة الصحيحة ذكر في فصل الطهر
من الذخيرة **باب الرجعة** هي استبقاء النكاح واستدامة الملك وعلى هذا
يبتني حل الوطئ عندنا وعند الشافعي انشاء النكاح من وجه واستبقاء من وجه فيقول
بالحرمة احتياطا ذكره في التحفة في العدة بعد الدخول لا بد من هذا القيد لان العدة
قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا يصح فيها الرجعة ذكره في الذخيرة لا غيرها
لم يقل لا بعدها ليستظهر حكم النفي من لا عدة لها مطلقة غير مبانة لم يقل لمن طلق
دون ثلث لانه مع اختصاصه بالحرة شامل لمن لا رجعة لها كالمختلعة وان ابت بنحو
راجعتك وبوطيها ومسها بشهوة ونظره الي فرجها اي بشهوة وعند الشافعي
لا يصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه وندب اشهاد على الرجعة وعند مالك
وهو احد قولي الشافعي يجب الاشهاد واعلامها بها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة
كيلا يقع في المعصية بفعل الحرام بان تتزوج بعد انقضاء العدة رجلا آخر بناء على زعمها
ان زوجها لم يراجعها وكون ذلك الفعل حراما ومعصية غير مشروط بالعلم نعم
استحقاق الفاعل بالعذاب مشروط به وهما امران وراء ذلك ومن لم يفرق بين
المقامين اعترض واجاب فاخطاء في السؤال وما اصاب في الجواب والله اعلم بالصواب

وان لا يدخل عليها حتى يؤذنها ان لم يقصد رجعتها ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها
وصدقته فهو رجعة وان كذبته فلا ترك المسئلة القائلة ولا يمين عليه عنده لانها
من مسائل الدعوى ياتي في موضعها وان قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت
مجيبة مضت عدتي فلا رجعة والقول قولها مع اليمين عند ابي حنيفة ذكره الكرخي
في مختصره فان قلت فعلى هذا اذا انحلت صحت الرجعة والرجعة لا تصح بدلها قلت
الرجعة لا تثبت بنكولها بل تثبت به العدة ويملك الزوج الرجعة من طريق الحكم لا بدلها
كما ان النسب يثبت بالفراش عند شهادة امرأة واحدة بالولادة وان لم يثبت النسب
بشهادتها وقالا يصح الرجعة لانها صادفت وقت العدة اذ هي باقية ظاهرا الي ان
تخبر وقد سبقته الرجعة ومحل النزاع ما اذا اجابته متصلا بقوله حتى لو سكتت ساعة
ثم اجابت لا تصدق ويصح الرجعة اجماعا من المبسوط والايضاح الاتيان في قوله فقالت
اذ الفاء للتعقيب من غير فصل ثم انه لا حاجة الي ان يقال انما تصدق المرأة في انقضاء
العدة اذا كانت المدة تحتمل ذلك لان اعتبار المدة عند ادعائها الانقضاء بالحيض واما
اذا ادعت الانقضاء باسقاط السقط فلا حاجة الي المدة والمذكور في صورة المسئلة
مضي العدة مطلقا كما في زوج امة اخبر بعد العدة بالرجعة فيها وصدقه سيدها
وكذبته فان القول قولها عنده وقالا القول قول المولى او عكس اي اخبر بالرجعة
في العدة بعد انقضائها فصدقته وكذب المولى وفي هذه الصورة لا تثبت الرجعة
بالاتفاق في الصحيح او اختلفوا في مضيها فقالت مضت وانكرا اي الزوج والسيد
مضي العدة وان انقطع دم آخر العدة لعشرة تمت ولاقل منها لا حتى يغتسل او
يمضي قدر ما يسع الغسل والتحريمة من آخر وقت فرض او تيمم فصلى ولو نسيت غسل
عضو راجع وبما دونه لا لا للاثر لا اعتبار لما دون العضو فكانها اغتسلت ومضت
عدتها والا لما اختلف الحكم بالعمد والنسيان ولما تخلف عنه حكم حل التزوج
بل للاحتمال لان يصل الماء الي ذلك الموضع ويجف سريعا حتى لو تيقنت بعدم وصوله
اليه بان تركته عمدا لا ينقطع حق الرجعة نص عليه في المحيط والمراد بما دون العضو

انه يبقى لمعة يسيرة من اصبع واصبعين ذكره في شرح الطحاوي ولو طلق ذات حمل او ولد
وانكر وطئها فله الرجعة اي لو طلق امراته وهي حامل او بعد ما ولدت في عصمته وقال
لم اجامعها سواء كان هذا القول منه حال التطليق او بعده فله الرجعة قدم الرجعة
في قوله فله الرجعة الرجعة الواقعة بعد وضع الحمل في المسئلة الاولى ومعنى كونها له
انه لو راجعها تصح الرجعة الآن صحتها انما تظهر اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت
الطلاق وتوقف ظهور صحتها على وضع الحمل لا ينافي صحتها قبله فلا مسامحة في الكلام
كما سبق الى بعض الاوهام وانما تصح الرجعة فيما ذكر من المسئلتين مع انكاره الوطئ
لان الشرع كذبه في انكار الوطئ حيث اثبت النسب منه بقي ههنا شئ وهو ان هذا
التكذيب على تقدير ان لا يكون بين الولادة والنكاح اقل من ستة اشهر وكون الولادة
لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يستلزم ذلك فلا بد في المسئلة من قيد آخر
فتدبر وان خلا بها وانكر اي انكر الوطئ فلا اي لا يملك الرجعة اذ لا يكذبه
الشرع في انكاره وهو حجة عليه في عدم تاكد الملك بالوطئ وتاكد المهر بالخلوة
ليس لانه قبض المعقود عليه بل لانها سلمت اليه ووجوب العدة احتياطا فلا يكون
القضاء بها قضاء بالدخول حتى يتاكد الملك فيملك الرجعة فان طلقها اي بعد
ما خلا بها وانكر وطئها ثم راجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين يعني من وقت
الطلاق صحت اي تلك الرجعة لانه يثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة
والولد يبقى في البطن هذه المدة فينزل واطئا قبل الطلاق لا بعده اذ على التاني
يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطئ قبله فيحرم الوطئ ويجب صيانة المسلم عنه
وعلى الاول يصح الرجعة ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اخر ببطنين
وذلك بان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر فهو رجعة لانها طلقت بالولادة
الاولى ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها
لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا ليكون الوطئ حلالا فالولد الثاني دليل
الرجعة وهذا معنى كونه رجعة وانما قال ببطنين لانهما اذا كانا ببطن واحد

لا يثبت

لا يثبت الرجعة اذ لا يكون علوق الولد الثاني قبل الولادة الاولى وفي كلما ولدت
فولدت ثلثة ببطون يقع ثلث والولد الثاني رجعة كالثالث وعليها العدة
اي عدة الطلاق الثالث الواقع بالولادة الثالثة بالحيض لانها حامل او بالاشهر
ان لم تر الحيض ودخلت سن الاياس ومطلقة الرجعي تتزين لانها حلال للزوج
فالتزين للترغيب في الرجعة المستحبة ولا يسافر بها خلافا لزفر وانما لم يقل
حتى يشهد على رجعتها لان معناه الاستحباب وقد مر ذلك واما المسئلة القائلة
وله وطئها فقد علمت مما سبق من بيان صحة الرجعة بوطئها وله نكاح مبانة
بلا ثلث في عدتها وبعدها ولا تحل حرة بعد ثلث ولا امة بعد ثنتين حتى يطاها
غيره ولو مراهقا الشرط هنا الايلاج دون الانزال ولذلك يكفي وطئ المراهق وهو
صبي قارب البلوغ ويجامع مثله اوجبت منه ذكر في طلاق القدوري والواقعات
لو تزوجت المطلقة ثلثا بمجبوب وحبلت ثم طلقها فوضعت حملها تحل للزوج الاول نكاح
صحيح هذا عند الجمهور وهو الصحيح خلافا لسعيد بن المسيب وداود الظاهري وبشر
المريسي والشيعة والخوارج فانهم لم يشترطوا وطئ الزوج الثاني وذلك خلاف
لا اختلاف فلا عبرة به على ما سياتي في كتاب القضاء فان قلت الحل الى الحرمة مستمرة
الى ان يطلقها الزوج الثاني وينقضي عدتها قلت الكلام في الحرمة الثابتة بالطلقات
الثلث وهي تنتهي عند دخول الزوج الثاني والباقي بعد ذلك الى ان يطلقها الزوج
الثاني وينقضي عدتها حرمة اخرى يظهر بنكاح الزوج الثاني ولا اختصاص لها
بالمطلقة الثلث بل يعم الاجنبيات كلها على ما بين في كتاب النكاح وعلى وفق هذا
وقعت الاشارة في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ومن ذهب عليه ما ذكر
من الفرق الدقيق زاد هنا قوله ويمضي عدة طلاقه او موته ثم انه لم يصب في
تخصيص الطلاق بالذكر فان الحكم في الفرقة بغير طلاق كذلك وعبارة الهداية
ثم يطلقها او يموت عنها وفيها قصور آخر حيث جعل نفس الطلاق غاية والغاية
مضي عدته لا نفسه فافهم فلا يحل سيدها تفريع على قوله بنكاح صحيح وكره النكاح

بشرط التحليل وجعل الاول والثاني يهدم مادون الثلث فمن طلقت دونها وعادت اليه
بعد اخر عادت بثلث خلافا لمحمد وزفر وان اخبرت مطلقة الثلث بمضي عدته وعدة زوج آخر
والمدة تحتمله وغلب على ظنه صدقها حلت للاول قيل اقل تلك المدة تسعة وثلثون يوما
لانه لابد من ثلث حيض وطهرين واقل مدة الحيض ثلثة ايام واقل مدة الطهر خمسة عشر
يوما ولا يذهب عليك ان ما ذكر اقل مدة عدة واحدة وفي المسئلة لابد من عدتين

باب الايلاء

هو حلف حاصلا في النكاح او مضافا اليه لابد من هذا القيد كيلا يشكل
بما اذا قال لاجنبية والله لا اقربك خمسة اشهر ثم تزوجها قبل مضي شهر فانه ح يتحقق
منعه عن وطئ الزوجة مدة الايلاء ولا ايلاء يمنع عن وطئها اي وطئ الزوجة مدته
اي مدة الايلاء ومعنى منعه عدم امكان وطئها الا بما يلزمه من شيء يشق عليه وهي
للحرة اربعة اشهر وللامة شهران فلا ايلاء لو حلف على اقل منها خلافا لابي ليلى فلو قال
والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر فان قربها فعليه حج او صوم او صدقة او عتق او
طلاق فقد آلى ان قربها في المدة حنث في عتق العبد المعين خلاف ابي يوسف هو يقول
يمكنه البيع ثم القربان وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه كذا في الهداية وعلى
هذا يشكل ما ذكره من ان المولي من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه ووجب
الكفارة في الحلف بالله والجزاء في غيره ويذلك يفارق الايلاء سائر الايمان ويسقط الايلاء
والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة ويسقط الحلف الموقت حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك
لا تبين لا المؤبد حتى لو نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا او ان نكحها ولم
يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا وهذا معنى قوله فتبين باخرى ان مضت مدة اخرى بعد
نكاح ثان بلا فيئ ثم اخرى كذلك بعد ثالث المراد من الفيئ هنا القربان وبقي الحلف اي الحلف
بعد ثلث لانه لم يقربها فلم ينحل اليمين هذا اذا كان الحلف بغير الطلاق وان كان به فلا يبقى
بعد ثلث لان التنجيز يبطل التعليق والمصنف لما لم يلتفت الى هذا التفصيل لان اعتبار الملك
في الحلف بالله لا بالطلاق وان كان اصله على ان لا طلاق لا الايلاء فلو قربها اي نكحها
بعد زوج آخر وقربها كفر لبقاء اليمين ولا تبين بالايلاء اي لا تبين بمضي مدة اخرى

بلافئ

بلا فيئ بسبب الايلاء لعدم بقائه وقوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين
الشهرين ايلاء بخلاف قوله بعد يوم اي بخلاف ما اذا قال والله لا اقربك شهرين وقال
بعد يوم لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين انما لم يكن موليا في هذه الصورة لانه حلف
في اليوم الاول كان على شهرين وفي اليوم الثاني على اربعة اشهر الا يوما واحدا ووالله
لا اقربك سنة الا يوما فيه تفصيل وهو انه ان قربها ينظر فان بقي من السنة اربعة اشهر
او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء وبقاء المدة والا فلا وقوله لها بالبصرة والله لا ادخل
الكوفة وامراته بها لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة ولا ايلاء
من مبانة تعدية الايلاء بمن باعتبار ما فيه من الامتناع من الوطئ كما في قوله تعالى للذين يؤلون
من نسائهم فالمختلعة منها محتاج واجنبية نكحها بعد ذلك الا مضافا الى الملك بان يقول
ان تزوجتك فوالله لا اقربك ذكره في التبيين بخلاف المطلقة له الرجعي فانها زوجة
ولو عجز عن الفيئ بالوطئ لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لمسيرة اربعة اشهر بينهما
ففيئه قوله فئت اليها وقال الشافعي لا يصح الفيئ باللسان اصلا واليه ذهب الطحاوي
فلا تطلق بعده لو مضت مدته وهو عاجز وان صح قبل مدته ففيئه بوطئها لانه خلف
عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة وانت علي حرام ان نوى به الطلاق
فبائنة وان نوى به الظهار او الثلث او الكذب فما نوى خلافا لمحمد في الظهار وان نوى
التحريم او لم ينو شيئا فايلاء وقيل هو وكل حل علي حرام وهرچه بدست راست گيرم بروی
حرام طلاق بلا نية قال في الهداية ولو قال كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب
الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه
هذا قول زفر ووجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا
سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف ولا ينصرف اليمين عن المأكول والمشروب
وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة
الاستعمال وعليه الفتوى وبهذا التفصيل تبين فساد نقليل جواب المشايخ بالعرف
ثم قال في الهداية وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام للعرف واختلفوا في قوله هرچه

بدست راست كيرم بردي حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير
نية للعرف فالصحيح ان يفيد الجواب ويقول ان نوي الطلاق يكون طلاقا فاتا من غير
دلالة فالاولي ان يتوقف وان لا يخالف المتقدمين وبه يفتي

باب الخلع

الخلع مصدر خلع يخلع اذا قلع وازال واختص في ازالة الزوجية بالضم وفي ازالة غيرها بالفتح
بكان التسريح عن قيد النكاح اختص بالطلاق وعن غيره بالاطلاق هو في الشرع طلاق بعوض
ذكره صاحب التحفة مالي وان لم يصلح مهرا كالاقل من العشرة ولا باس به عند الحاجة و
الواقع به وبالطلاق بمال او على مال باين يعني الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح اذا كان
بعوض يكون باينا ويلزم البدل بقبولها وكره اخذه ان نشز واخذ الفضل يعني الزائد
علي ما دفع اليها من المهر ان نشزت هذا هو المذكور في الاصل وبه اخذ القدوري و
المذكور في الجامع الصغير انه لا يكره اخذ الفضل ولو خلع او طلق بخمر او خنزير لم يجب شي
ووقع باين في الخلع ورجعي في الطلاق لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع
وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وان قالت خالعني علي ما في يدي او علي ما في يدي
من مال او من دراهم ففعل ولا شي في يدها لم يجب شي في الاولي وترد ما قبضت في الثانية
وثلثة دراهم في الثالثة وان اختلعت علي عبد لها آبق علي برائتها من ضمانه لم تبرأ
لانه شرط فاسد لكونه مخالفا لموجب العقد فيبطل ولا يبطل به الخلع لانه لا يبطل بالشروط
الفاسدة فتسلمه ان قدرت وقيمته ان عجزت وان طلبت ثلثا بالف او علي الف فطلقها
واحدة يقع في الاولي باينة بثلث الالف وفي الثانية رجعية بلا شي هذا عنده وقالا يقع
باين بثلث الالف في الثانية ايضا لان كلمة علي بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم
احمل هذا الطعام بدرهم او علي درهم سواء وله ان كلمة علي للشرط والمشروط لا يتوزع
علي اجزاء الشرط بخلاف الباء لانها للعوض واذا لم يجب المال كان مبتديا فوقع ويملك الرجعة
وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او علي الف فطلقت واحدة لم يقع شي لانه لم يرض بالبينونة
الا بسلامة الالف كلها له ولم يسلم بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة
بالف كانت ببعضها اولي ان ترضي وان قال انت طالق وعليك الف او انت حرة وعليك

الف

الف فقبلتا او لا طلقت وعتقت بلا شي هذا عنده وقالا علي كل واحد منهما الف اذا
قبلتا وان لم تقبلا لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة
فان قولهم ولك درهم في احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه
جملة تامة فلا يرتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان
الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدونه
والخلع معاوضة في حقها يصح رجوعها اي اذا كان الايجاب منها رجعت قبل
قبول الزوج يصح رجوعها وشرط الخيار لها اختلعت بالف مثلا علي انها بالخيار ثلثة ايام
صح شرط الخيار فان قبلت في الثلث تم الخلع وان ردت ارتد هذا عنده وعندهما صح
الخلع وبطل الشرط ويقتصر علي المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها لا يصح قبول الزوج
الا في المجلس ويمين في حقه اما كان الخلع كذلك لان فيه معني المعاوضة فان المراة
تبذل ما لا لتسلم لها نفسها ومعني اليمين لان اليمين بغير الله ذكر الشرط والجزاء
فالخلع تعليق الطلاق بقبولها وهذا من طرف الزوج فجعل من جانبه يمينا ومن جانبها
معاوضة فانعكس الاحكام اي اذا كان من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المراة ولا يصح
شرط الخيار له ولا يقتصر علي المجلس فيصح ان قبلت المراة بعد المجلس وطرف العبد في
العتاق كطرفها في الطلاق اي يكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولي يمينا
وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيراعي احكام المعاوضة في جانب العبد لا في
جانب المولي ولو قال طلقتك امس علي الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له
ولو قال البايع كذلك فالقول للمشتري وجه الفرق الطلاق بالمال يمين من جانبه
فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه ويكون القول له لانه ينكر الخلع
والمراة تدعيه اما البيع فهو لا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به
فانكاره القبول رجوع منه ويسقط الخلع والمباراة كل حق لكل واحد منهما علي
الاخر مما يتعلق بالنكاح يعني الحق الثابت وقت الخلع فلا يسقط نفقة العدة لانها
تجب بعد الخلع شيا فشيا فلا يسقط الا بالذكر واما السكني فلا يسقط به ايضا

Copyright ... University

ثم ان ماذكر عنده وقال محمد لا يسقطان اي الخلع والمبارأة الاما سمياه وابو يوسف معه
في الخلع و مع الشيخ في المباراة واما النفقة الماضية فتسقط بالفرقة باي وجه كانت ولا
تاثير فيه للخلع والمبارأة وانما قال مما يتعلق بالنكاح اذ لا يسقط بهما ما لا يتعلق به من
الحقوق كثمن ما اشترت من الزوج وان خلع صبية بمالها لم يجب عليها شئ ويبقى مهرها
وتطلق في الاصح وان خلعها على انه ضامن صح وعليه المال وان شرط المال عليها انطلق بلا شئ
ان قبلت **باب الظهار** هو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر ذكره في التبيين و في
الشرع تشبيه عرسه او ما عبر به عنها او جزء شائع منها بعضو يحرم نظره اليه من اعضاء
محرم نسبا او رضاعا او مصاهرة والحرمة باحد هذه الوجوه لا يكون الا مؤبدة فلا حاجة الي
ان يقال على التابيد كانت على كظهر امي او راسك او نصفك ونحوه كظهر امي او كبطنها او
كفخذها او كفرجها او كظهر اختي او عمتي حكمه حرمة وطئها ودواعيه و في حرمة الدواعي
خلاف فانه في حق يكفر فان وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر للوطئ الحرام فقط اي ليس
عليه شئ آخر من الكفارة وغيرها بسبب الوطئ قبل التكفير و فيه رد لسعيد بن جبير
فانه قال يجب عليها كفارتان والنخعي فانه قال يجب عليه ثلث كفارات ولا يطأها
ثانيا حتى يكفر والعود اي المذكور في نص الكتاب الموجب للكفارة هو عزمه على وطئها
العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار اجماعا غير ان العود عندنا عزمه على وطئ المظاهر
منها وعند الشافعي سكوته عن طلاقها في زمان يمكنه ان يطلقها وعند مالك الوطئ
نفسه ذكره في التبيين وليس هذا اي ما ذكر الا ظهارا سواء نواه او نوي طلاقا او ايلاء او
لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا ولا ايلاء وكذا انت على حرام كظهر امي اي لا يكون هذا ايضا الا
ظهارا على كل التقادير وقالا هو ما نوي غير ان عند محمد اذا نوي الطلاق لا يكون ظهارا
وعند ابي يوسف يكونان جميعا و في انت علي مثل امي او كامي ان نوي الكرامة او الظهار
صح اي نيته وان نوي الطلاق بانت وان لم ينو شيئا لغا و بانت علي حرام صح ما نوي
من طلاق او ظهار او لم ينو شيئا فايلاء عند ابي يوسف وظهار عند محمد ذكره في الهداية
وخص الظهار بعرسه فلم يصح من امته ولا ممن نكحها ولا ممن نكحها بلا اذنها ثم ظاهر
منها

منها ثم اجازت و بانتن على كظهر امي لنا اي يجب لكل كفارة وقال مالك يكفيه كفارة
واحدة وهي عتق رقبة وجاز فيها المسلم والكافر خلافا للشافعي والذكر والانثى والصغير
والكبير والاصم يجوز الاصم في جميع الكفارات استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو رواية
النوادر لان منفعة السمع مفقودة وقد فات ذلك بالصمم وجه الاستحسان ان بالصمم
لم يفت منفعة السمع اصلا ولهذا يسمع اذا صاح انسان في اذنه حتى لو كان بحال لا يسمع
اصلا لا يجوز لفوات جنس المنفعة كذا في الكافي والاعور ومقطوع يده ورجله من خلاف
دل هذا القيد بمفهومه على ان من قطع يده ورجله من جانب لا يصلح الكفارة ومكاتب
لم يؤد شيئا لقيام الرق من كل وجه خلافا للشافعي والقيد المذكور دل بمفهومه على ان
مكاتبا اذا ادي بعض بدله لا يصلح الكفارة وشرى قريبه بنية كفارة واعتاق نصف
عبده ثم باقيه لا اعتاق نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه وقالا يجزئه لان
الاعتاق لا يتجزي عندهما فعتق جزء منه عتق كله فصار معتقا كل العبد وهو ملكه
الا ان المعتق اذا كان موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون عتقا بغير عوض فيجزئه وان
كان معسرا يسعي العبد فيكون عتقا بعوض فلا يجزئه عن الكفارة وله ان النقصان تمكن
في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم
انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزئه عن الكفارة بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده ثم
باقيه على ما تقدم لان ذلك النقصان لذهاب البعض بسبب العتق فجعل من الاداء
ولا يمكن ذلك ههنا لانه لا اداء قبل الملك في صحيح الفرع لا يقال انه ملكه بالضمان م
مستندا الي زمان الاعتاق فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا نقول الاستناد
في المضمونات يثبت في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فلا يثبت في حق الاجزاء
عن الكفارة ونصف عبده عن تكفيره ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها لان المامور به
الاعتاق قبل المسيس ولم يوجد لان اعتاق النصف وقع بعد المسيس هذا عنده بناء
على تجزي الاعتاق على اصله وعندهما يجزئه لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما

مطلب كفارة الظهار

ومدبر وام ولد وفائت جنس المنفعة اريد به المنفعة المقصودة من المماليك لا المنفعة
فلا يرد النقض بالخصي والمجبوب كالاعمى ومجنون لا يعقل احترز به عمن يجن ويفيق
والمقطوع يداه او ابهاماه او رجلاه وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما
شهر رمضان ولا خمسة نهي صومها وان افطر بعذر او بغيره او وطئها اي التي ظاهر منها
انما قيد بها لانها ان كانت غيرها لا يلزم الاستيناف في الشهرين ليلا او نهارا اراد النهار
الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر الي طلوع الشمس ولو سهوا استانف الصوم لا الاطعام
وان وطئها في خلاله هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يستانف فيما عدا الفطر وهو الوطء
نهارا عمدا لانه لا يمنع التتابع اذ لا يعتد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه علي
المسيس شرطا فقي ما ذهبناه اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان
الشرط في الصوم ان يكونا قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط
ينعدم به فيستانف وان عجز عن الصوم اطعم هو او غيره بامره لم يقل او نايبه اذ لا يفهم
منه اطعام الغير من ماله والكلام فيه ستين مسكينا كل قدر الفطرة او قيمته خلافا
للشافعي فانه لا يجوز دفع القيمة وان غداهم وعشاهم واشبعهم في كل منهما فلو
كانوا شبعانا قبل الاكل لم يجزه ذكره في التبيين وان قل ما اكلوا او اعطي من بر وسويق
تمر او شعير او واحد شهرين جاز وقال الشافعي لا بد من التمليك كما في الكسوة دفع يوم
لشخص واحد قدر الشهرين لا الا عن يومه وان اطعم ستين مسكينا كل صاع عن
ظهارين لم يصح وعن افطار وظهار صح هذا عندهما وقال محمد يجوز عن الظهارين له
ان بالمؤدي وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلفا السبب او فرق
في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية في
الجنس والمؤدي يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادني المقادير وهو يمنع النقصان
دون الزيادة فلا يقع عنهما كما اذا نوي اصلا للكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه
في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر واطعام مائة وعشرين مسكينا

اواعتاقه

أو اعتاق عبدين عن ظهارين وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهارين متحد
فلا يجب التعيين وفي اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين له ان يعين لاي شاء وان اعتق
مؤمنا لا بد من هذا القيد اذ لو كان كافرا جاز عن الظهار استحسانا لان الكافر لا يصلح
لكفارة القتل فتعين للظهار ذكره في التبيين عن قتل وظهار لم يجز عن واحد هذا عند
ائمتنا الثلثة وعند زفر لا يجزئه عن احدهما في كفارتي ظهار ايضا وعند الشافعي يجزئه
عن احدهما في الفصلين وكفر عبد ظاهر بالصوم فقط لا سيده بالمال عنه لانه ليس
من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والكفارة عبادة فيفعل الآمر لا يكون فعله **باب**
اللعان هي شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه
ومقام حد الزنا في حقها وعند الشافعي هو ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة من قذف
بالزنا زوجته العفيفة اي عن فعل الزنا وتهمته وتفسير العفة عن الزنا على ما وقع
في البدائع هو ان لا يكون المقذوف وطئ في عمره وطئا حراما في غير ملكه ولا نكاح
فاسد فسادا مجمعا عليه في السلف فان كان فقد سقط عفتها سواء كان الوطء حراما
لعينه او لم يكن ومعنى عفتها عن تهمة الزنا هو ان لا يكون معها امارة الزنا كولادة
ولد ليس له اب معروف ووجوده معها ليس بشرط ثم انه استغني بالقيد المذكور عنهما
على قوله وكل صلح شاهدا على السلم عن اشتراط كونها ممن يحد قاذفها والمراد بصلاحية
الشهادة الاهلية لادائها فلا يخرج به الفاسق وذلك ظاهر وكذا الاعمى قال الامام السرخسي
في المبسوط وكذلك الاعمى من اهل الشهادة الا انه لا تقبل شهادته بنقصان في ادائه وهو
انه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه الا بالصوت والنغمة واستدل في شرح الكنز
على كونه اهلا لاداء الشهادة بانه لو قضي القاضي بشهادته جاز يعني فيما يجوز الشهادة
عليه بالشهرة والتسامع صرح به في الخلاصة واما المحدود في القذف فلا يصلح القضاء
بشهادته اصلا نعم لو قضي بشهادته ينفذ القضاء لكن الكلام في الجواز فانه شرط اللعان
فاحفظ هذا فانه مما زل فيه الاقدام وضل وذكره الا نهارا او نفي ولدها لكن الاصل
وهو يرجع الي انكار الولادة كما اذا قال ليس بابني ولا بابي بنكرها فان ذلك لا يوجب الحد

مطلب تفسير العفة

Copyright … University

ولا اللعان وطالبت به اي بموجب القذف لاعن ان عجز عن الحجة قال في التحفة امر القاضي
الزوج باقامة البينة على صدق مقالته فان عجز عنها يحكم باللعان فان ابى حبس حتى
يلاعن او يكذب نفسه ههنا غاية اي يتنهي الحبس عنه ايضا وهو ان تبين عنه بطلاق
او غيره ذكره الامام السرخسي في المبسوط فيحد لا يجوز العفو والابراء ولا الصلح فان
لاعن لاعنت والا حبست حتى تلاعن او تصدقه لا يجب عليها الحد بهذا التصديق
ولا ينتفي نسب ولدها عنه ان كان اللعان بنفيه قال في شرح الطحاوي رجل له امراة
جاءت بولد فنفاه فقال هذا الولد ليس مني او قال هذا الولد من الزنا وسقط
اللعان بينهما بوجه من الوجوه فانه لا ينتفي النسب سواء وجب عليه الحد او لا يجب
وكذلك اذا كانا من اهل اللعان ولم يتلاعنا وان كان هو عبدا او كافرا صورته ان يكونا
كافرين واسلمت المراة فقذفها زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام او محدودا في قذف
حد لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهلية الشهادة وان صلح هو شاهدا وهي امة
او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان
اما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها على ما صرح به في الهداية وذلك ان موجب
القذف في حق الزوج عندنا اللعان وانما يصار الى الحد عند تعذر اللعان لا من
جهتها واما عدم اللعان فلعدم اهليتها للشهادة ولعدم عفتها وصورته ان يقول
هو اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة
لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في جميعه ثم
يقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة
غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماها به من الزنا ثم يفرق القاضي بينهما
فان قذف بنفي الولد او به وبالزنا ذكرا هما فيه اي في اللعان ما قذف به ثم
يفرق القاضي وينفي نسبه بذلك التفريق عندهما وبالنفي الصريح عند ابي يوسف
قال في المبسوط هو الصحيح ويلحقه بامه وتبين بطلقة فان اكذب نفسه
او حد حل له نكاحها خلافا لابي يوسف وانما قال او حد ولم يقتل وحد لان مبنى

الحل

الحل احد الامرين تكذيبه نفسه وان لم يحد وكونه محدودا ولو في قذف غيرها
وانما حل نكاحها له لعدم بقاء اللعان بينهما وكذا ان قذف غيرها فحد او زنت
انما لم يقل فحدت لعدم الاحتياج اليه فانها بمجرد الزنا خرجت عن اهلية اللعان
اي حل له نكاحها ان قذف غيرها بعد التلاعن او زنت بعده فان بقاء اهلية
اللعان شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الاخرس ونفي الحمل وان ولدت لاقل من ستة
اشهر هذا عند ابي حنيفة وزفر خلافا لهما انها ولدت لاقل من ستة اشهر تبين
انه كان موجودا وقت النفي وله انه لا تيقن في الحال بوجود الحمل فلم يصر قاذفا ولذا
لم يكن قاذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وزنيت
وهذا الحمل منه تلاعنا ولا ينفي القاضي الحمل لا لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي
الحمل بل لانه حكم على الحمل والاحكام لا يثبت له ولا عليه قبل الولادة قال الا قطع لا ينفي
نسبه وهو محل عند اصحابنا جميعا وعلله بما ذكرنا وان نفى الولد زمان التهنية وشرى
آلة الولادة صح وبعده لا هذا اذا كان حاضرا اما اذا كان غايبا فحين بلغه الخبر فعنده
هو كوقت الولادة ولاعن في حاليه اراد بهما حال صحة النفي وحال عدمها ومن هنا
ظهر ان اللعان بنفي الولد قد يتحقق ولا ينتفي النسب فتوله فيما سبق وينفي نسبه ليس
على الملاقة وان نفى اول توامين واقر بالاخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني لانهما
مخلوقان من ماء واحد وفي عكسه لاعن لانه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار
بالعفة سابق على القذف وصح نسبهما في الوجهين لاعترافه باحدهما وهما من ماء
واحد

باب العنين

وغيره هو من لا يقدر على الوطء او يصل الى الثيب دون
البكر او لا يصل الى امراة بعينها فخصي انما يكون ذلك لآفة به او لضعف في خلقته او لكبر
سنه او للتاخير بعد ان اقرانه لم يصل اليها اجله الحاكم سنة قمرية مدتها ثلثمائة واربع
وخمسون يوما وثلث يوم دون ثلث عشر يوم في الصحيح رد لما روي الحسن عن ابي حنيفة
انه يوجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من فلك البروج
وذلك على ما ذكره ابو معشر البلخي في المدخل الكبير واسنده الى بطليموس ثلثمائة

ان طلبت اي طلبت المراة التاجيل
وهذا اذا لم تعلم وقت النكاح انه عنين

وثمنه وستة عشر يوما وربع يوم غير جزء من ثلثمائة جزء يوم ولا تعيين في ظاهر الرواية بل
اطلق فيها السنة فيحمل بحكم حمل المطلق على المتعارف على السنة القمرية ذكره في الذخيرة
ومختارات النوازل ورمضان وايام حيضها منها لا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل اليها
القاضي بالتفريق بينهما ان طلبته اي ان طلبت المرأة التفريق وان ابى اي الزوج فرق
اي فرق القاضي وتبين بطلقة ولها كل المهر ان خلا بها وتجب العدة وان اختلفا اراد
الاختلاف ابتداء لا بعد التاجيل وكانت ثيبا او بكرا فنظرت فقلن ثيب حلف فان حلف بطل
حقها وان نكل او قلن بكر اجل ولو اجل ثم اختلفا فالتقسيم هنا كما مر فيه مساهلة
لان التاجيل لا يكون الا بعد ما ثبت بشهادة النساء انها بكر او ثيب بها انها ثيب الا انه
نكل عن الحلف فبعد ذلك لا مجال لايراد التقسيم لما ذكره بتمامه نعم يرد بعض اقسامه
ويبطل حقها بحلفه حيث يبطل ثم كما لو اختارته وخيرت هنا اجل ثم والخصي كالعنين فيه
اي في التاجيل وفي المجبوب فرق حالا اي في الحال بطلبها اذ لا فائدة في تاجيله بخلاف الخصي
فان الوطء فيه متوقع ولا يتخير احدهما بعيب الاخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة اذا
كانت بالمرأة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن والرتق وعند محمد ان وجدت زوجها
مجنونا او مجذوما او ابرص فلها حق الفرقة اذا كان بحال لا يطيق المقام معه ذكره في
الحقايق وان وجد زوجها كذلك لا لانه يمكن له دفع الضرر عن نفسه بالطلاق

باب العدة

هي في الشرع اسم لاجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح هذا عندنا
وعند الشافعي هي اسم لفعل التربص وهو فعل الكف كذا في البدايع او الفراش لا بد منه
لينتظم عدة ام الولد لحرة تحيض للفرقة سواء كان بالطلاق او بالفسخ او بالرفع اعلم ان
النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار
البلوغ والفرقة بخيار عتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام
النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين للاخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه دفع وهذا
واضح عند من له خبرة في هذا الفن ثلث حيض كوامل فلا عبرة للناقص لا ابتداء ولا انتهاء
كام ولد مات عنها مولاها او اعتقها لتحقق السبب والشرط وهما الفراش وزواله

وموطوءة

وموطوءة بشبهة كالتي زفت الى غير زوجها فوطيها او نكاح فاسد كالنكاح بغير شهود
في الموت والفرقة يتعلق بالصورتين معا لا على وجه التوزيع ولمن لا تحيض حرة كانت او ام ولد
لصغر او كبر لم تبلغ لم تحض لكمان او كبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلثة اشهر اي العدة لمن
لا تحيض لما ذكرنا من الاسباب ثلثة اشهر وللموت عطف على قوله للفرقة اربعة اشهر وعشر
وللامة تحيض حيضتان ولمن لا تحيض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة وللحامل الحرة او الامة
وان مات عنها صبي وضع حملها وان كان الموضوع سقطا استبان بعض خلقه ان كان زوجها
الميت صبيا فعدتها بوضع الحمل عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي عدتها
عدة الوفاة لان العدة بالوضع لصيانة الماء وذلك في ثابت النسب وهنا لا يثبت النسب
عن الصبي ولهما ان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن الآية نزل بعد قوله تعالى والذين يتوفون
منكم الآية باستخلاله في مقدار ما تناوله الايتان وهي حامل توفي عنها زوجها ولمن حبلت
بعد موت الصبي عدة الموت لعدم الحمل وقت الموت ولا نسب في وجهيه وللمرأة الفار
للبائن ابعد الاجلين من عدة الوفاة وعدة الفرقة وقال ابو يوسف تعتد عدة الفرقة
وهو القياس وللرجعي ما للموت ولمن اعتقت في عدة رجعي ما للحرة وفي عدة باين او موت
ما للامة وآيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض كذا ذكره الشيخ ابو الحسن
الكرخي وذكر الشيخ ابو الحسين القدوري ان ما ذكره الحسن ظاهر الرواية التي لم يقدر
فيها الاياس تقديرا بل هو على غالب الظن لانها لما رأت الدم دل على انها لم تكن آيسة
فلا تعتد بالاشهر لانها بدل فلا يعتبر مع وجود الاصل واما على الرواية التي وقتوا
للاياس وقتا اذا بلغ ذلك الوقت ثم رأت الدم بعده لم يكن ذلك الدم حيضا كالدم
الذي تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وكذا قال الجصاص ان ذكر في التي ظنت انها
آيسة فاما الآيسة فما تراه من الدم لا يكون حيضا فرآه بعد عدة الاشهر اي بعد انقضائها
يفصح عن ذلك تعليلهم المتقابل لانه تبين انها من ذوات الاقراء لكانا نقضنا الشهور
من حاضت حيضة ثم آيست يعني تستانف بها بعد الحيضة التي راها نص عليه في المبسوط
حيث قال لو حاضت حيضة ثم آيست اعتدت بالشهور ثلثة اشهر بعد الحيضة لان الاكمال

الاصل بالبدل غير ممكن فلابد من الاستيناف اشهر ولا مجال لاحتساب وقت الحيضة
من العدة من حيث انه وقت لان الاعتداد بالاشهر للآيسة وهي ليست بآيسة وفي قنية
وعلى معتدة وطئت بشبهة عدة اخرى وتداخلتا وحيض ترآه اي بعد الوطء بشبهة منهما اي
من العدتين وقال الائمة الثلاثة لا تتداخلان ومحل الخلاف العدتان من رجلين اذ لو كانتا
من واحد تنقضيان بمدة واحدة فاحد قوليه وفي قوله الآخر لا تجب العدة بالسبب الثاني
اصلا فلا يتصور الخلاف من المبسوط والخانية فاذا تمت الاولى دون الثانية يجب اتمامها
صورته ابانها الزوج فحاضت حيضة فوطئها هو او غيره بشبهة فعليها عدتان والحيضة
الاولى من العدة الثاني الاولى وحيضتان بعدها تكونان من العدتين وتمت الاولى
ولا بد من حيضة رابعة ليتم الثانية وتنقضي عدة الفرقة والموت وان جهلت بهما
اي بالفرقة والموت ومبدؤها عقيبهما وفي نكاح فاسد عقيب تفريقه او اظهار
عزمه ترك الوطء وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك لا مجرد العزم
ذكره في التبيين وقال زفر من آخر الوطئات ولو قالت انقضت عدتي وكذب حلفت
اي القول قولها مع اليمين ولو نكح معتدته من باين طلق قبل وطء فعليه مهر تام
وعدة مستقبلة هذا عندهما وقال زفر لها نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها وقال
محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لزفر وهو القياس ان العدة الاولى
بطلت بالتزوج ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول
ولمحمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه
حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه ولهما ان الوطء قبض
فهي مقبوضة في يده بالوطء الاول لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا ناب
القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني ولا عدة على ذمية طلقها ذمي ان لم يجب
في معتقدهم هذا عنده وعندهما يجب مطلقا ولا حربية خرجت الينا مسلمة وتحد
معتدة البائن خلافا للشافعي والموت كبيرة مسلمة حرة اولا قوله اولا عطف على
قوله حرة بترك الزينة ولبس المزعفر والمعصفر والحناء والطيب والدهن والكحل

الا بعذر لا معتدة عتق هي ام ولد اعتقها مولاها ونكاح فاسد لانه لاظهار التأسف على فوات
نعمة النكاح ولم يفتها نعمة النكاح ولا يخطب معتدة الا تعريضا قال ابن عباس رضي الله عنهما التعريض
ان يقول اني اريد ان اتزوج ولا يخرج معتدة الرجعي والبائن من بيتها اصلا ويخرج معتدة
الموت في الملوين وتبيت في منزلها اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة لان النفقة
دارة عليها وتعتد في منزلها وقت الفرقة والموت الا ان تخرج او خافت تلف مالها
او الانهدام او لم تجد كراء البيت ولا بد من سترة بينهما في البائن وان ضاق المنزل عليهما
فالاولى خروجه وكذا مع فسقه وحسن ان يجعل بينهما قادرة على الحيلولة اي لو جعل
القاضي امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن ولو ابانها او مات عنها في سفره وليس
بينها وبين مصرها مسيرة سفر رجعت ان كانت بينها وبين مقصدها تلك والا خيرت
قال في التحفة وان كان في كل جانب اقل من مدة السفر كان لها الخيار اذ ليس فيه انشاء
السفر وفي عكس الاول اي اذا كان بينها وبين مصرها مسيرة سفر بينها وبين مقصدها
اقل مضت ذكره في المصفى ولا فرق في هذه الصورتين كونها في موضع يصلح للاقامة
وكونها في غيره على ما افصح عنه صاحب التحفة وكذا ان كانت تلك من كل جانب ان لم يكن
في مصر معها محرم اولا والعود احمد قال في التحفة وان كانت في موضع لا يصلح للاقامة
وتخاف على نفسها او مالها فان شاءت مضت وان شاءت رجعت لاستواء الامرين لكن
اذا بلغت الى الموضع الذي يصلح للاقامة فهو على الخلاف الآتي ذكره وان كانت فيه
تعتد ثم معها محرم اولا وهذا عنده خلافا لهما في الاول قال في التحفة اقامت في ذلك الموضع
واعتدت ولا تمضي عنده وعلى قولهما ان لم يكن بها محرم فكذلك وان كان بها محرم مضت
على سفرها **باب النسب والحضانة** من قال ان نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت
لنصف سنة منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه وهو متصور
لانها لما ولدته لستة اشهر من وقت النكاح فقد ولدته لاقل منها من وقت الطلاق
فكان العلوق قبله في حال النكاح فان قيل لا مساغ للوطء في هذا العقد لوقوع الطلاق
قبله من غير مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه منه قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر

Copy g ersity

وقول محمد الاول وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الاخير لان النسب يحتال لاثباته وقد
امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح ثم جدد الطلاق
بعد ذلك لانه حكيم فصار كتزوج المغربي بالمشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد
لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة واما المهر فلانه
لما ثبت النسب منه تحقق الوطء منه حكما وهو اقوى من الخلوة فتاكد به المهر لا يقال كان
ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امراة في حال ما يطاها
كان عليه مهران لانا نقول موجب ما ذكر في تصحيح ثبوت النسب حال الوطء ووجوب
العقر به على تقدير حرمته ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان جاءت به لاكثر من سنتين
ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في العدة لجواز ان تكون ممتدة الطهر اما لو اقرت
بانقضائها ثم ولدت وبين وقت الاقرار والولادة اكثر من سنتين لا يثبت النسب
على ما ياتي انه انما يثبت اذا كان بين تينك المدتين اقل من نصف سنة وبانت في الاقل
لانقضاء العدة ويثبت فيه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه
يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وراجع في الاكثر لان العلوق
بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطء مراجعا ومبتوتة بالجر عطف
على معتدة الرجعي وهي المطلقة طلاقا باينا او ثلاثا ولدته لاقل منهما اي من سنتين من وقت
البينونة الي وقت الولادة لاحتمال قيام الولد وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش
فيثبت النسب احتياطا وان ولدت لتمامهما لا الا بدعوة ويحمل على وطيها بشبهة
في العدة ومراهقة اي يثبت نسب ولد مطلقة مراهقة وهي صبية يجامع مثلها وسنها
يحتمل البلوغ ولم يظهر بلوغها بعد اتت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق ف
لتسعة لا ان لم تدع الحبل لابد من هذا القيد وقد اهمل في الهداية وغيره من الكتب
ثم ان المسئلة تحتاج الي بسط وتفصيل وقد اوفي حقه صاحب الحقايق حيث قال
طلق رجل امراته الصغيرة بعد الدخول بها فولدت فهذا لا يخ اما ان اقرت بانقضاء
العدة عند مضي ثلثة اشهر او لم تقر والطلاق رجعي او باين فان اقرت بانقضاء العدة

عند

عند مضي ثلثة اشهر ثم ولدت لاقل من ستة اشهر منذ اقرت يثبت نسب ولدها منه
لظهور الخطاء في اقرارها وان ولدت لاكثر منها لا يثبت وهو من علوق حادث والرجعي والباين في
هذا سواء وان اقرت بالحبل فان كانت باينا ثبت النسب الي سنتين من وقت الطلاق وان
كان رجعيا ثبت الي سبع وعشرين شهرا ويصير مراجعا اذا ولدت في الثلثة الزايدة على
السنتين اما اذا لم تقر بشيء فعند ابي يوسف سكوتها كاقرارها بالحبل حيث لم تقر
بانقضاء العدة بمضي ثلثة اشهر والبلوغ قد يكون بالحبل فيتعين فيثبت في البائن
الي سنتين وفي الرجعي الي سبعة وعشرين وعند ابي حنيفة ومحمد سكوتها كاقرارها بانقضاء
العدة بثلثة اشهر لتعينها عدة للصغيرة فان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت
الطلاق تثبت ولاكثر منها لا تثبت رجعيا كان او باينا قال في رواية الدعاوي
والبينات لصاحب المحيط الخلاف الذي ذكرنا في صغيرة يتوهم منها الحبل اما في صغيرة
لا يتوهم منها الحبل فقوله كقولهما قال شيخ الاسلام ومعتدة اطلقها ليتناول معتدة
الوفاة ومعتدة الطلاق رجعيا كان او باينا او ثلثا اقرت بمضي المدة وولدت لاقل
من نصف سنة اي من وقت الاقرار على ما ذكر في الهداية لا من وقت الطلاق كما توهم
لان مدار ظهور الكذب بيقين على ما ذكرنا لا على ما ذكره كيف فانه لو مضى اقل مدة
الحمل بين الطلاق والوضع ولم يمض بين الاقرار والوضع يكون ظهور الكذب بيقين
على حاله وههنا شرط آخر ذكره فخر الاسلام وغيره وهو ان يكون الولادة لاقل من سنتين
منذ بانت وفي الرجعي كيف ما كان ولنصفها الا اذ لا يعلم بطلان الاقرار لعدم ظهور
الكذب بيقين لاحتمال الحدوث بعده بخلاف الاول ومعتدة ظهر حبلها او اقر الزوج
به ان كانت من طلاق رجعي او باين او صدقها الورثة وولدت لاقل من سنتين
لابد من تصديقهم في ثبوت الولادة ومن كون الولادة لاقل من سنتين في ثبوت النسب
لانه بقيام الفراش وقيامه بعدم انقضاء العدة ان كانت من وفاة او ثبت ولادتها
بحجة تامة اي بشهادة رجلين او رجل وامراتين هذا عنده وقالا يثبت نسبه بشهادة
القابلة اعلم ان شهادة القابلة لابد منها لتعيين الولد اجماعا في هذه الصورة

Copyright ... University

مطلب وان ولدت وادعت النكاح منذ ستة اشهر

كلها على ما نص عليه صاحب ملتقى البحار واشير اليه في الهداية بقوله والتعيين يثبت
بشهادتها وانما الخلاف في ثبوت النسب بمجرد شهادتها ثم قيل تقبل شهادة الرجلين ولا
يفسقان بالنظر الي العورة اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد او للضرورة
كما في شهود الزنا او منكوحة اتت به لستة اشهر اي من وقت النكاح اقر به الزوج او سكت
فانه ثبوت ولد المنكوحة لا يحتاج الي الاقرار وان جحد ولادتها تثبت بشهادة امراة
عليها اي على الولادة فتلاعن ان نفاه اي بعد ذلك ثم ان وجوب اللعان لا يتوقف على
ثبوت النسب لانه يجب بالقذف الحاصل بنفي نسب منه سواء ثبت اولا ولا اقل منها لا انسب
عطف على قوله لستة اشهر فانه اذا كان بين النكاح والولادة اقل من ستة اشهر لا يثبت
النسب وان ولدت وادعت النكاح منذ ستة اشهر والزوج الاقل صدقت اي القول لها
وهو ابنه لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ويجب ان يستحلف
عندهما خلافا له لان الاختلاف في النسب وفي السنة المختلف فيها وموضعها كتاب الدعوى
ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت امراة بها لم يقع هذا عنده وقالا يقع لان شهادتها
حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق
وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة
فلا يظهر في حق الولادة الطلاق لانه ينفك عنها وان اقر بالحبل سواء كانت اقرار قبل التعليق
او بعده او كان ظاهرا ذكره في النهاية يقع بلا شهادة هذا عنده وقالا يشترط شهادة
القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه وله ان الاقرار بالحبل
اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة واكثر مدة الحمل سنتان وعند الشافعي اربع سنين
واقلها ستة اشهر ومن نكح امة فطلقها غير اثنتين فشراها فان ولدت لاقل من
ستة اشهر منذ شراها لزمه والا فلا لانه في الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق
على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الي اقرب اوقاته فلا بد من دعوة
وانما قال غير اثنتين لانه لو طلقها ثنتين يثبت الي سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة
فلا يضاف العلوق الا الي ما قبله لانها لا تحل بالشراء ذكره في الهداية ومن قال لامته

الا انه

باب الحضانة

ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة على الولادة فهي ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة
تثبت بشهادة القابلة قال في الهداية لان الحاجة ماسة الي تعيين الولد وفيه نظر اولطفل
عطف على قوله لامته هو ابني ومات فقالت امه هو ابنه وانا زوجته يرثانه ان عرف حريتها
وعقد صحيح لان النكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقال الورثة
انت ام ولد لا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث
كذا في الهداية والا اي وان لم يعرفا موتها له او لم يكن حرة ترث هي لا هو ان جحد
الوارث احدهما اي تجحد الامومة والحرية والحضانة هو القيام على الصغير في تربيته
للام بلا اجرها قال الفقيه ابو الليث تجبر الام والفتوى على الاول طلقت اولا ثم لا تمها
وان علت ثم ابن ابيه خلافا لزفر فان الخالة اولي منها عنده ثم اخته لاب وام ثم لام
ثم بنت اخته لاب وام ثم بنت اخته لام قال قاضيخان فانه لم يختلف الرواية في ترتيب
هذه الجملة ثم لاب ثم خالته كذلك ثم عمته كذلك وهذا لان الاصل في هذا الباب
الام فالقرابة من جهتها مقدمة على القرابة من جهته بشرط حريتهن فلا حق لامة وام
ولد في الحضانة والذمية كالمسلمة في ولدها المسلم ما لم يعقل دينا او يخاف ان يالف
الكفر قوله او يخاف يعني الي ان يخاف لكان يقول لم الو منكر او تعطيني حق اي الي ان تعطيني
حقي ونكاح غير محرم منه يسقط حقها وبذي رحم محرم لا كام نكحت عمه وبعوده الحق بزوال
نكاح سقط به فان طلقت رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي العدة لعدم زوال النكاح قبله
ثم العصبات على ترتيبهم يعني في الارث لكن لا يدفع صبية الي عصبة غير محرم كمولي
العتاقة وابن العم ولا فاسق عاجز ولا يخير طفل خلافا للشافعي والام والجدة احق
بالابن حتى ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده قدره الخصاف بسبع سنين والرازي
بتسع سنين والفتوى على الاول وبالبنت حتى تحيض وعن محمد يعني في نوادر هشام
حتى تشتهى وبه يفتى في زماننا لفساده وغيرهما اي غير الام والجدة احق بالبنت
حتى تشتهى قال الفقيه في النوازل انها لا تشتهى حتى تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى
ولا تسافر من المصر مطلقة بولدها الا الي وطنها الذي نكحها فيه انما قال من المصر

مطلب ولا تسافر مطلقة بولدها

Copyright ... University

لان لها ان تنقل به من قرية المصر الى المصر لان فيه نظر له ذكره في الهداية وهذا اي الحكم المذكور للام فقط اي ليس لغيرها ان تنقله الا باذن الاب حتى الجدة

باب النفقة

تجب هي والكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطئ لعرس مسلمة كانت او كافرة او كبيرة او صغيرة تستمتع ولم يقل توطئ لان العبرة في هذا الباب للاستمتاع وهو يوجد مع تعذر الوطئ كما في الرتقاء بقدر حالهما في الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة العسار وفي الموسر والمعسر بين الحالين هذا اختيار الخصاف وعليه فتوى شمس الائمة في شرح كتاب النفقات وظاهر الرواية من اصحابنا اعتبار حال الرجل في اليسار والعسار دون حال المرأة وبه صرح محمد في الاصل والحاكم في الكافي وهو قول الشافعي كذا في غاية البيان ولو هي في بيت ابيها الا اذا طالبها بالنقلة وامتنعت عن الانتقال بغير حق او مرضت في بيت الزوج لا الناشزة وهي المانعة نفسها عنه بغير حق لا عبرة للخروج من بيته دل على ذلك ما في المبسوط من انها اذا ابت ان تتحول معه الى منزله او الى حيث يريد من البلدان وقد اوفاها مهرها فلا نفقة لها لانها ناشزة وانما قال بغير حق لانها اذا امتنعت نفسها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل لم تكن ناشزة ومحبوسة بدين او بحق ذكره الخصاف في ادب القاضي ومريضة لم تزف ومغصوبة كرها انما قال كرها لان المغصوبة طوعا داخلة تحت الناشزة وحاجة لا معه ولو كانت معه فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء وعليه موسرا نفقة خادم واحد لها اي اذا قال لها خادم مراد لو لم يكن لها خادم لا يستحق نفقة الخادم في ظاهر الرواية فقط هذا عندهما وقال ابو يوسف عليه نفقة خادمين احدهما لمصالح الداخل والآخر لمصالح الخارج وهما يقولان الواحد يقوم بهما وقالوا انما تفرض نفقة الخادم اذا كانت من بنات الاشراف ولم يات بطعام مهيئا لا معسرا هذا على رواية الحسن عن ابي حنيفة وقوله في الاصح ترجيح له عليها قال محمد يجب على المعسر نفقة الخادم ولا يفرق بينهما لعجزه عنها العجز عن الانفاق لا يوجب حق الفرقة خلافا للشافعي فان القاضي يفرق بينهما بالعجز عن النفقة ان طلبت الفرقة وهذا فيما اذا كان حاضرا وثبت اعساره عند القاضي واما اذا كان غائبا فالتفريق عنده

لعدم

لعدم ايفائه حقها من النفقة ولو كان معسرا لا لعجزه عن النفقة صرح بهذا في غاية التقصي فلا يرد عليه ما في الذخيرة من ان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق ويؤمر بالاستدانة عليه تفسير الاستدانة على ما ذكره الخصاف ان تشتري طعاما بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج ومن فرضت لعسار فايسر تمم نفقة يسار يعني النفقة التي حال كونه موسرا وان كان تقديرها باعتبار حالها ايضا فلا ينافي ما مر انه طلبت وسقط نفقة مدة مضت الا اذا سبق فرض قاض او رضي بشيء فيجب لما مضي ما داما حيين زوجين فان مات احدهما او طلقها قبل قبض سقط المفروض وقال الشافعي لا يسقط بالموت بل يصير دينا عليه الا اذا استدانت بعد فرض قاض لم يقل بامر قاض لان الشرط كونها بعد فرضه لا كونها بامره ومن هنا ظهر ان فائدة الاستدانة غير منحصرة في امكان احالة الغريم على الزوج كما يوهمه عبارة الهداية ولا تسترد معجلة قائمة خصها بالذكر لكان الخلاف فيها ويظهر الحكم فيها بطريق الاولى غيرها لكنه بموت احدهما مات احد الزوجين وقد عجل لها نفقة شهر او سنة ولم تمض العدة بعد والنفقة قائمة او مستهلكة تسترد بقدر ما بقي من المدة عند محمد وعندهما لا تسترد بشيء ولو كانت النفقة هالكة من غير استهلاك لا تسترد بشيء عند هم من الحقائق ونفقة عرس القن عليه يباع فيها ان لم يفد المولى لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى اي لو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد ما بيع مرة في النفقة بيع ثانيا وكذا ثالثا ورابعا وفي دين غيرها يباع مرة والفرق ان النفقة تتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع ولا كذلك سائر الديون وتجب سكناها في بيت ليس فيه احد من اهله ولو ولده من غيرها الا برضاها وبيت مفرد من دار له غلق كفاها وله منع والديها وولدها من غيره من الدخول عليها بناء على ان البيت في يده فله المنع من الدخول فيه لا من النظر اليها وكلامها متى شاء الا ان يكون في ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم من ذلك ايضا ذكره في

البدايع وقيل لا يمنع من الخروج الي الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة وفي محرم

غيرهما كل سنة هو الصحيح كذا في الهداية وفي الخانية وعليه الفتوي ويفرض نفقة عرس

الغايب وطفله وابويه في مال له من جنس حقهم كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة

التي يلبسونها بخلاف ما اذا لم يكن من جنس حقهم كالعروض التي يحتاج الي بيعها للتصرف

الي النفقة والي هذا اشار بقوله فقط لكن الابوين يجوز لهما بيع عروض الولد الغايب عند

ابي حنيفة استحسانا ولا يتعرض لهما القاضي ويصرفان في نفقتهما بالمعروف ذكره في

التحفة عند مودع او مضارب او مديون ان اقر به وبالسبب لم يقل بالنكاح لاختصاص

باحدي الصور او علم القاضي ذلك وحلفه اي يحلف من يطلب النفقة انه لم يستوف النفقة اي الغايبة

وفي تحليف المراة يزيد قوله ولم يوجد سبب يمنع النفقة كالنشوز وغيره ويكفله اي ياخذ

منه كفيلا وانما اخر التكفيل لان القاضي يحلفه اولا ثم اذا حلف يعطيه النفقة وياخذ

منه كفيلا لا باقامة بينة عليه اي علي السبب اي لا يفرض القاضي النفقة لهم باقامة

البينة ولا ان لم يخلف مالا فاقامت المراة بينة اي علي النكاح ليفرض عليه ويامرها

بالاستدانة عليه ولا نقضي به اي بالنكاح لانه قضاء علي الغايب وقال زفر

يقضي بالنفقة لا بالنكاح ذكره في المحيط وعن ابي يوسف نقبل البينة وتفرض ولا

نقضي بالنكاح وذكر في الصوفي نحو ذلك وفي الخانية نقلا عن الحلواني قال مشايخنا

قول ابي يوسف مثل قول زفر والله اعلم وعمل القضاة اليوم علي هذا للحاجة وكونها

مستشهدا فيها اي المسئلة وللمطلقة الرجعي والباين والفرقة بلا معصية كخيار العتق

العتق والبلوغ وعدم الكفاءة النفقة والسكني اي ما دامت في العدة وفي نفقة

معتدة الباين اذا لم تكن حاملا خلافا للشافعي له حديث فاطمة بنت قيس ولنا

قول عمر للمطلقة الثلث النفقة والسكني ما دامت في العدة واما ما قيل لنا رد

عمر حديث فيرد عليه انه لا يصلح تعليلا لقولنا وان صلح جوابا عن حجة الخصم ثم ان حديث

فاطمة لا يخالف اصلنا فلا حاجة الي رده وانما قلنا انه لا يخالف اصلنا لانها لم

تلازم بيت عدتها فصارت ناشزة صرح بذلك في الاختيار في تعليل المسئلة

القائلة

القائلة لا نفقة للناشزة ويوافقه ما ورد في الصحيحين وقد نقله الصغاني في المشارق

وقد تقرر عندنا ان المعتدة اذا نشزت سقط نفقتها وسكناها بل نقول لا وجه

للمتمسك برد عمر في الجواب عن احتجاج الخصم به لان اصحابنا قد تمسكوا به في سقوط

نفقة الناشزة علي ما اشرنا اليه آنفا لا للمعتدة الموت المنفي في حقها النفقة خاصة وللفرقة

بمعصية من قبلها كالردة وتقبيل ابن الزوج وردة معتقة الثلث وتمكينها ابنه لا

يسقطان لانه لا اثر للردة والتمكين في الفرقة لانها قد ثبت قبلها فلا يسقطان

النفقة الا ان المرتدة تحبس لتتوب فتسقط نفقتها لكونها محبوسة وقد مر سقوط

سقوط النفقة بالحبس ونفقة الصغير والبالغ الزمن والاعمي ذكره في الهداية

والبنت ولو بالغة علي الاب ان لم يكن لهم مال والا فالاصل ان يكون نفقة كل شخص

من ماله لا يشركه احد كنفقة ابويه وعرسه وبه يفتي انما قال هذا لان في رواية

الخصاف والحسن نفقة الولد البالغ علي الابوين اثلاثا وفي ظاهر الرواية كلها علي

الاب وعليه الفتوي وليس علي امه ارضاعه قال في التحفة لان الارضاع هي

منكوحة او مبانة لا تجبر علي ذلك سواء اخذ الولد لبن الغير او لم ياخذ في ظاهر الرواية

قاله الامام الحلواني وقال الامام السرخسي انها تجبر اذا لم ياخذ الولد لبن الغير بلا خلاف

وهو الصحيح وفي الذخيرة اذا لم يكن للصبي ولا لابيه مال اجبرت الام علي الرضاع

هو الصحيح الا اذا تعينت بان لا ياخذ لبن الغير او لا يوجد من ترضعه او توجد ولكن

لا ترضع بلا اجرة ولا قدرة عليها ويستاجر الاب من ترضعه يعني اذا لم ترد الارضاع

ولم تتعين له عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها ولو استاجرها منكوحة

له او معتدة من رجعي لترضعه لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله

تعالي والوالدات يرضعن اولادهن وهو امر بصيغة الخبر وهو آكد الا انها عذرت

لاحتمال عجزها قال الله تعالي لا يكلف الله نفسا الا وسعها فاذا اقدمت عليه

بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وفي المبتوتة

روايتان في رواية لا يجوز وفي اخري يجوز لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق

في بعض الاحكام ولا رضاعه بعد العتق او لابنه من غيرها صح سواء كانت في نكاح او في العدة
او بعدها وهي احق من غيرها الا اذا طلبت زيادة اجر اي الام احق بارضاع الولد بعد
انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الغير لانها اشفق وانظر للصبي فكانت اولى فان
التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة
بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه اكثر
من اجرة الغير وقال الله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وان رضيت الغيران ترضعه
بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالغير اولى قلنا قال في الخانية والظهيرية
اذا ادعت العمة ان تربي الصغير بغير اجر من غير ان يمنع الام عنه والام تابي ذلك فالام
احق بالولد وانما يبطل حقها اذا تحكمت في اجر الرضاع باكثر من اجر مثلها والصحيح ان يقال
للام اما ان تمسكي الولد بغير اجر واما ان تدفعي الى العمة واذا تقرر هذا فالحصر المذكور
بقوله الا اذا طلبت زيادة اجر على غير ما هو الصحيح وعلى المدرس يسار الفطرة هذا
على اختيار صاحب الهداية وقال في مختارات النوازل المفتى عليه وفي الخلاصة الفتوى
على ان النصاب نصاب الزكوة واقتصر عليه قاضيخان نفقته اصل له الفقراء بالسوية
بين الابن والبنت ويعتبر فيها القرب والجزئية لا الارث ففي من له بنت وابن ابن
على البنت مع ان الارث نصفان بينهما وفي ولد بنت واخ على ولدها مع انه محجوب
حجب حرمان عن الارث بالاخ ونفقة كل فقير من ذي رحم محرم صغيرا وزمن او اعمى
او انثى اعتبر الفقر في الكل لما مر ان الاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا
كان او كبيرا سالما كان او موؤفا ثم العجز عن الكسب وهو بالزمانة والعمى في الذكر
والانثى عاجزة على كل حال فلذلك اطلقها على قدر الارث لان التنصيص على الوارث
في قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك تنبيه على اعتبار المقدار قال في الهداية ولان الغرم
بالغنم وفيه ما فيه على ما ستقف عليه عن قريب ويجبر عليه لايفاء حق مستحق
ويعتبر فيها اهلية الارث لا الاحراز لا لانها لا تعلم الا بعد الموت لان المنفي الاحراز
المحقق اذ لا معنى له بل لما ذكر في الهداية ان المعتبر اذا كان له خال وابن عم يكون

نفقته

نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه يعني ان بقيا بعد موته فنفقة من له اخوات
متفرقات عليهن اخماسا كارثه ونفقة من له خال وابن عم على الخال ولا نفقة عليه
مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول والفروع لان الحاجة الى زيادة ما قيل ولا على الفقير
الا لها وللفروع ولا لغني الا لها لان فيما تقدم غنى عنه كما لا يخفى على من تامل فيه
ووقف على وجه الدلالة وباع الاب عرض ابنه الكبير غايبا لا بد من قيد الكبير لانه في
الصغير له بيع عقاره ايضا ومن قيد الغيبة اذ لو كان حاضرا ليس له بيع عرضه بالاتفاق
وهذا كله منقول من الهداية لا عقاره العقار الضيعة وقيل كل مال له اصل من دار
او ضيعة من المغرب لنفقته اذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عنده وهذا استحسان
وان باع العقار لم يجز وقالا لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها
بالبلوغ رشيدا ولهذا لا يملك حال حضرته وله ان للاب ولاية الحفظ في مال الغايب
وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها واذا جاز بيع
الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار
والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه من جنس حقه
ولا دلالة فيما ذكر على ان علة جواز بيع الاب متاع ابنه الغايب الحاجة الى النفقة
كما سبق الى بعض الافهام وانما دلالته على ان له ذلك لتلك المصلحة اي لا يائتم
ان فعله ولا يمنعه القاضي واما ما قيل في تعليل ما ذكر ان للاب ولاية تملك مال الابن
عند الحاجة وانما لا يلي بيع العقار لانه محل للانتفاع مع بقائها وهو الزراعة
وولاية الاب نظرية ولا نظر في بيع العقار فليس بشيء لان ما ذكره انما يصلح وجها
لعدم ولاية الاب على بيع عقار ابنه الغايب لاجل الحفظ والكلام في عدم ولايته
عليه عند الحاجة اليه لبقاء نفسه وما ذكر لا يصلح له اذ للقايل ان يقول كما انه لا نظر
للابن في بيع عقاره كذلك لا نظر له في استهلاك عرضه واذا جاز ذلك لضرورة بقاء
نفسه فلم لا يجوز بيع عقاره لتلك الضرورة لا لدين له عليه انما لم يجز بيع متاع
الابن الغايب لهذه المصلحة لانه يلزم حينئذ القضاء على الغايب فلا يجوز بخلاف النفقة

Copy g rsity

فانها واجبة قبل القضاء وانما قضاء القاضي اعانة ذكره في غاية البيان وعلم منه ان المراد
عدم الجواز قضاء لا ديانة فاندفع ما قيل اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ
فما المانع له من البيع بالدين ولا الام تبيع ماله لنفقتها اذ لا ولاية لها اصلا في التصرف
في حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر ومن قال لان تملك مال الابن مخصوص بالابن لقوله
عليه السلام انت ومالك لابيك فقد اخطاء في التعليل الثاني ولم يصب في الاول فتامل
وضمن مودع الابن لو انفقها على ابويه بلا امر قاض لا الابوان لو انفقا ماله عندهما
دل هذا على ان الام ايضا تملك مال الابن عند الحاجة اذا لم يحتج الى البيع بان يكون من جنس
حقها واذا قضي بنفقة غير العرس ومضت مدة سقطت لان نفقة غيرها باعتبار الحاجة
وقد وقعت الغنية عن الماضي قال في الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانه
لو سقطت مضي المدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها فقدر القاضي بالشهر الا اذا
استدان باذن القاضي فح يصير دينا على الغائب وانما لم يقل الا ان ياذن القاضي
بالاستدانة اذ لا بد بعد ذلك من الاستدانة ونفقة المملوك على سيده فان ابي
كسب وانفق وان عجز امر ببيعه لانه من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقه وليس فيه
ابطال حق المولي لان الثمن يقوم مقامه والابطال الي خلف كلا ابطال

كتاب العتاق

عنون الكتاب بالعتاق دون الاعتاق لينتظم مسائل الفصل الآتي ذكره وباب الاستيلاد
فان الاعتاق لا ينتظمهما كما لا يخفى على ذوي الرشاد وهو في الشرع قوة حكمية
تثبت للرقيق يدفع بها يد الاستيلاء والتملك عن نفسه ويصير اهلا للولاية و
الشهادة والمالكية ويصح من مالك المالكية تستلزم الحرية بدون العكس فلذلك
قال المالك دون حر مكلف بصريح لفظه بلا نية كانت حر او معتق او عتيق او اعتقتك
او محرر او حررتك او هذا مولاي او يا مولاي اذا كان اي العبد معروف النسب لان لفظ
المولي مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد المعروف النسب يتعين هذا المعنى فالتحق
بالصريح في عدم الحاجة الي النية ورأسك حر ونحوه مما عبر به عن الجسد وبكنايته
ان نوي كلا ملك لي عليك انما يكون هذا كناية لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه وبالاعتاق

ولا سبيل

ولا سبيل اي وكذا لا سبيل لي عليك لان معناه لا ملك لي عليك فان الملك هو الطريق المؤدي
الي التصرف والانتفاع ولا سبيل لي اليك اي الي التصرف فيك او الي الانتفاع بك ولا رق
الرق ضعف شرعي يتبعه العجز في المحل فيعجزه عن التصرفات الشرعية ويسلب عنه
اهلية الولاية وخرجت من ملكي الملك اتصال شرعي بين الانسان وبين شيء يكون
مطلقا لتصرفه فيه لولا المانع وحاجزا عن تصرف الغير فيه وكما يتحقق الملك بدون
الرق في غير الرقيق كذلك يتحقق الرق بدون الملك في الرقيق اذا كان وقفا والرق
في الابتداء سبب الملك ففي قوله لا رق لي عليك اطلق الرق واراد به الملك وخليت سبيلك
ولا مته قد اطلقتك وبهذا ابني زاد حرف الباء ليعلم انه عطف على قوله وبكنايته ولفظ
عطفه عليه لانه ليس بكناية فان المقوله ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب
وثبت على دعواه يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم ينو وان لم يكن كذلك يكون هذا
اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو ولو كان كناية لاحتاج الي النية او ما يقوم
مقامها من قرينة الحال للاصغر والاكبر فيما لا يولد مثله لمثله سواء كان اكبر سنا منه
او لا خلافا لابي يوسف ومحمد ثم ان صاحب الهداية اعتبر تبعا للقدوري في صورة
المسئلة شرطا وهو الثبوت على ذلك واسقطه المص نظرا الي انه شرط لثبوت النسب لا
لثبوت العتق لان الرجوع عن العتق لا يصح وعن النسب يصح نص على ذلك فخر الاسلام
لا بيا اخي ويا ابني لا الاول المقصود بالنداء استحضار المنادي بصورة الاسم من غير
قصد الي المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو الحرية لما فيه من القصور
فان ثبوت العتق لا يلزم ان يكون بطريق المجاز كما اذا كان المنادي ممن يولد مثله
لمثله وهو مجهول النسب لان المخصوص لا يثبت بطريق المجاز على ما بين آنفا بل لان
النداء لاعلام المنادي لكنه متى كان بوصف يمكن اثباته من جهة حال النداء كان
لتحقيق ذلك الوصف في المنادي ليستحضره بالوصف المخصوص كقوله يا حر يا عتيق ومتى
كان بوصف لا يمكن اثباته من جهة حال النداء كان لمجرد الاعلام دون تحقيق الوصف
والبنوة لا يمكن اثباتها حال النداء من جهته ولا سلطان لي عليك اي لا يد وزوال اليد

غير لازم للعتق لانه قد يثبت ولا يزول الي كما اذا كان المعتق صغيرا فانه لا يخرج
عن يد مولاه الا بالعتق ومدار الكناية على لزوم المكنى به للمكنى عنه لا على العكس كما
تقدم من قال فيمكن ان يكون عبدا ولا يكون عليه يد كالمكاتب ولفظ الطلاق وكنايته
اراد بها ما عدا الفاظ يقع بها العتق صريحا كانت حرة وكناية بقرينة قوله مع نية
العتق فان تلك الالفاظ بمعزل عن مظنة الحاجة الى النية بقي ههنا شيء وهو ان
اطلقتك من كنايات الطلاق وقد مر انه يقع به العتاق ثم ان القيد المذكور
متعلق بالثلاثة الاخيرة لا بالمجموع لوقوع العتق بيا ابني ويا اخي مع نية على ما صرح
به في غاية البيان وفي المسئلة خلاف الشافعي فان عنده اذا قال لامته انت طالق
بنية العتق يعتق لان الاعتاق ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز
اطلاق كل منهما على الآخر مجازا واجيب عنه بان المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه
وازالة ملك المتعة لازم لازالة ملك الرقبة بدون العكس فيجري المجاز من احد
الطرفين وهو ان يذكر الحرية ويراد به الطلاق دون الآخر وهذا الجواب لا يشفي
اذ للخصم ان يقول ان لم يجز المجاز من الطرف الآخر يجري الكناية فان مبناها على
لزوم المكنى به للمكنى عنه وهو متحقق ههنا على ما اعترف به والكناية ايضا طريق
مسلوك في هذا الباب وانت مثل الحرة الا اذا نوى ذكر في المبسوط انه يقع به العتق
اذا قارن النية بخلاف ما انت الا حرة ومن ملك ذا رحم محرم قوله ذا رحم كناية عن القرابة
النسبية ولا يلزم ان يكون بسبب الرحم وقوله محرم صفة الرحم وهو في الحقيقة
سبب للمحرمية الا انه جعل في لسان الشرع نفس المحرم مبالغة في السببية او اعتق
لوجه الله او للشيطان او للصنم او مكرها او سكران او اضاف عتقه الى ملك نحو ان
ملكت عبدا فهو حر او شرط نحو ان قدم فلان فعبده حر ووجد اي الشرط عتق عليه
بشرط ان يكون العبد في ملكه وقت التعليق لما عرفت انه شرط كعبد لحربي خرج الينا
مسلما قال الزاهدي في شرح القدوري هذا اذا خرج مسلما والحمل يعتق بعتق امه
لا هي بعتقه والولد يتبع امه في الملك والرق والعتق وفروعه كالكتابة والتدبير

اعلم ان عتق الولد في بطن امه يتحقق على ثلثة اوجه لانه اما ان يعتق بعتق امه لا يعتق
مستقلا ولا يعتق بعتق امه بل بعتق مستقل والاول هو المذكور اولا وعلى الثاني اما
ان يكون في عتقه تابعا لامه غير معتق اصالة او لا يكون تابعا لها بل يكون معتقا
اصالة والاول هو المذكور اخيرا والثاني هو المذكور بقوله لا هي بعتقه ومن خواص
العتق على الوجه الثاني انه لا يعتق الحمل ما لم يولد لانه مشروط بان يكون بين الاعتاق
والولادة اقل من ستة اشهر وتحقق هذا الشرط لا يعلم ما لم يولد ولذلك ذكر فيه
الولد دون الحمل ثم ان عتق الحمل على الوجه الاول لما كان في ضمن عتق امه لا عتقا
مستقلا امكن اعتبار التبعية فيه من هذا الوجه وذلك لا ينافي اعتبار عدم التبعية فيه
من الوجه الذي قررناه فما وقع في الهداية وغيره من انه يعتق تبعا لامه لا يخلو
عن وجه الصحة ولما كان الاعتاق المتعلق للام متعلقا بالحمل ايضا في العتق على
الوجه المذكور صح ان يقال انه يعتق قصدا فلا يمكن الجزم ولا يتم الي ما الى الاب
واما القول بانه يعتق اصالة فلا ادري له وجها وانما ذهب اليه قائله لزعمه ان
عدم الجزم ولا ثبت عليه وقد عرفت ان ابتنائه على اعتاقه قصدا لا على عتقه
اصالة والفرق بينهما دقيق فافهم وولد الامة من زوجها ملك لسيدها هذا اذا
لم يكن الزوج مغرورا فان ولد المغرور حر بالقيمة على ما يأتي في موضعه وولدها
من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه **باب عتق البعض** ان اعتق بعض
عبده صح وسعى فيما بقي لا حتما بل ان شاء المولى فانه مخير بين تكليفه السعاية عليه
وتخليصه باعتاق الباقي صرح بذلك في المبسوط وهو اي معتق البعض بعد ما تعين
في حقه السعاية باختيارها المولى كالمكاتب بلا رد الى الرق اي الى حكمه وهو كونه
محلا للتمليك والتملك بالبيع وغيره فانه زائل بلا خلاف بخلاف الرق نفسه فانه غير
زائل عنده عند ابي ح رح لو عجز وقالا عتق كله اعلم ان العتق حصرا في المحل لا يتجزي
عندنا وعند الشافعي فان كان المعتق موسرا لا يتجزي وان كان معسرا يتجزي حتى
يعتق ما عتق ويبقى الباقي رقيقا يباع ويشترى اما الاعتاق فعلى قول ابي حنيفة

احلم

Copyright

يتجزى في حالتي اليسار والعسار وقالا لا يتجزي في الحالين والمبني به ان المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزي عنده فيتصور ثبوته في البعض دون البعض وعندهما المحل في قبول حكم الاعتاق لا يتجزي حال الامر الى ان حكم الاعتاق ماذا فنقول انه ازالة الملك عن المحل عنده ولا شك ان المحل في قبول ازالة الملك يتجزي فيثبت حكم الاعتاق في قدر ما اضافه اليه واثبته فيه ويبقى كل المحل رقيقا كالمكاتب فان الاعتاق لا يوثر في الرق عنده وعندهما حكم الاعتاق اثبات العتق بازالة الرق الذي هو ضده والمحل في قبول العتق وزوال الرق لا ريب غير متجزٍ فاضافته الى البعض اضافة الى الكل فيز ول الرق عن الكل من الحقايق ولو اعتق شريك حظه اعتق الآخر ادرج فيه نوع العتق من التدبير والكتابة فيه فان للشريك الساكت ان يتصرف فيه بهذه التصرفات أو استسعاه او ضمن المعتق من سراي حال كون المعتق موسرا قيمة حظه الضمير يرجع الى الآخر لا معسرا والولاء لهما ان اعتق او استسعى وللمعتق ان ضمنه ان شرطية ولا مصدرية اذ لا خيار للمعتق في الضمان ورجع به اي بالضمان على العبد وقالا له ضمانه غنيا اي للآخر تضمين المعتق عندهما حال كونه غنيا والسعاية فقيرا فقط والولاء للمعتق بناء على ان الاعتاق لا يتجزى عندهما ولو شهد كل من الشريكين بعتق الآخر في عبارة الهداية اشارة الى شرط الانكار في المدعى عليه يعني الشريك الآخر فانه معتبر في تعين السعاية على التقادير كلها بقي ههنا شرط آخر لا بد منه وهو التحليف ذكره الاقطع في شرح القدوري والعبارة المذكورة ساكتة عنه سعى لهما في حظهما والولاء لهما وقالا سعى للمعسرين لا للموسرين اذ على اصلهما الضمان مع اليسار والسعاية مع العسار فان كان معسرين يجب السعاية وان كانا موسرين فلا سعاية ولا ضمان ايضا لان كل واحد يدعي اعتاق الآخر والآخر ينكر ولا بينة ولو كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر ولا شيء للمعسر لان عنده ثبت بقولهما ثم الموسر حقه في السعاية لانه لا يتبرى عنها لعدم ادعائه الضمان على صاحبه لانه معسر والمعسر يتبرى عنها لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره ولا يقدر على الزام الضمان لان شريكه منكر وانما لم يقل لا للضمان لعدم الولاية فيه على انه لا حق له في الضمان ايضا قال في

شرح

شرح الاقطع للقدوري من شهد على عتق شريكه اعترف بعتق نصيب الشريك وثبوت حق الحرية في نصيب نفسه وانه لا يجوز له التصرف فيه بالتمليك وقوله مقبول على نفسه وغير مقبول على غيره ووقف الولاء في الاحوال كلها اي حال يسارهما وعسارهما ويسار احدهما وعسار الآخر لان كل واحد منكر اعتاقه فيتوقف الولاء الا ان يتفقا على اعتاق احدهما واعتاقهما معا ولو علق احدهما عتقه بفعل غد او الآخر بعدمه فمضى وجهل شرطه قال في الحقايق واتفقا انهما لا يدريان دخل فلان الدار ام لا فلا مجال لواحد منهما ان يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط هو نصيبك عتق نصفه اي زال الملك عن النصف وسعى في نصفه لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا عنده وعند ابي يوسف يسعى في نصف قيمته لهما ان كانا معسرين ولا يسعى ان كانا موسرين وان اختلفا شانهما يسعى في ربع قيمته للموسر دون المعسر وعند محمد يسعى في جميع قيمته ان كانا معسرين ولا يسعى في نصفه وان اختلف امرهما يسعى للموسر في نصف قيمته كذا في الحقايق ولا عتق في عبدين بان حلف كل واحد بعتق عبده على حدة فانه لا يعتق واحد منهما في قولهم لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول ومن ملك ابنه مع آخر بشراء او هبة او صدقة او وصية او اشترى نصفه ممن يملك او علق عتق عبده لم يضمن عتقه لعدم التاثير لخصوصية الابن ولا لكونه ذا رحم محرم بشراء نصفه ثم اشتراه مع آخر عتق حصته ولم يضمن علم الشريك حاله اولا اي علم الشريك حال المشتري وهي كونه ابن شريكه في الصورة الاولى وكونه بحيث يعتق على شريكه بشراء نصفه في الصورة الثانية او لم يعلم هذا في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا ضمان فيما اذا علم كما لو ورثاه اي يضمن الابن في الاولى والعبد في الثانية ولا يضمن الاب والمولى نصيب الشريك كما لا يضمن الاب اذا ورثه هو مع آخر ابنه وصورته ماتت امرأة ولها عبد هو ابن زوجها وتركت اخاها مع الزوج فورث الاب نصف ابنه والاخ نصفه الآخر ولا خلاف في هذه

الصورة لان الارث ضروري لا اختيار للاب فى ثبوته واعتقه الاخر او استسعى اي
الشريك مخير بين احد هذين الامرين وقالا فى غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى
فقيرا لانه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان مباشرته هذه الاسباب اعتاق له ولهذا
يجزي به عن الكفارة فان كان موسرا يجب الضمان عليه وان كان معسرا يسعى المعتق وله
انه رضي بافساد نصيبه حيث شاركه فى علة العتق وهو الشري ولا عبرة للجهل لان
الحكم يدور على السبب فلا يضمن كما اذا اذن له باعتاق نصيبه وان اشتري نصفه ثم
الاب باقيه ضمن غنيا او استسعى لان الشريك لم يرض بافساد نصيبه فيخير بين التضمين
والاستسعاء وانما لم يتعين الضمان او السعي لما عرفت ان الخيار للشريك لا للمعتق وقالا فيها
اي فى السعاية فانه عندهما لا سعاية مع الغنى ولو دبره احد الشركاء فاعتقه آخر وهما
موسران ضمن الساكت مدبره لا معتقه اراد بيان من عليه التضمين فكانه يقول
ان التضمين على تقدير تعينه باختيار الساكت اياه يكون على المدبر لا على المعتق والمدبر
معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه هذا عنده وذلك لان التدبير متجزء عنده كالاعتاق
فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكه فلكل واحد منهما اختيار اعتاق حصته فتعين
حصته فيه فلم يبق له اختيار امر آخر كالتضمين وغيره ثم للساكت نوع سبب ضمان التدبير
والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل للانتقال من ملك الى ملك
وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد
مدبرا وقيمة المدبر نصف قيمته قنا وهو الاصح وعليه الفتوى ذكره فى المبسوط
والتتمة وقيل ثلثا قيمته قنا لان المنافع انواع ثلثة وهي على ما ذكر فى كتابة العبد
المشترك من الهداية البيع والاستخدام واشباهه والاعتاق وتوابعه
فبالتدبير فات البيع ولا يضمن المدبر المعتق الثلث الذي ضمنه الساكت مع ان ذلك
الثلث صار ملكا للمدبر بسبب الضمان لان ملكه باداء الضمان ملكا مستندا وهو
ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر فى حق التضمين واما الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه
للمعتق وقالا يضمن مدبره لشريكه لان التدبير كالاعتاق لا يتجزي عندهما فيخير

دبره احدهم صار الكل مدبرا له فيضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا او معسرا لانه ضمان
تملك فلا يختلف بالعسار واليسار بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان جناية ولو قال
هي ام ولد شريكي وانكر يخدمه يوما وتوقف يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل
عليها للمقر هذا عنده وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية فى نصف قيمتها ثم تكون
حرة لا سبيل عليها لانه لما لم يصدق صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها
فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه فى الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية وله
ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف القيمة فيثبت ما
هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء
لانه تبرأ عن جميع ذلك بدعوي الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد
يتضمن الاقرار بالنسب وهذا امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر
كالمستولد وذكر فى الاصل رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة رح ولا قيمة لام ولد
فلا يضمن غني عتقها مشتركة هذا عنده وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية
ام الولد متقومة عندهما ومتقومة عندهما ولو قال لعبدين عنده من ثلثة له
احدكما حر فخرج واحد ودخل آخر فاعاد اي كلامه المذكور ومات بلا بيان عتق
من ثبت ثلثة ارباعه ومن كل من غيره نصفه هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد ربع من دخل ومن غيره كما قالا اي يعتق من الخارج نصفه بالاجماع
لان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فنصيب الخارج منه نصفه ويعتق من
الثابت ثلثة ارباعه بالاجماع نصفه بالايجاب الاول لما مر وربعه بالايجاب
الثاني لانه فى حقه صحيح بقدر النصف لانه قد استحق نصف الحرية بالايجاب الاول
فشاع النصف المستحق الثاني فى نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب
الفارغ بقي فيكون له الربع اما الداخل فيعتق ربعه عند محمد لان الايجاب الثاني
لما دار بينه وبين الثابت وقد اصابه منه الربع فكذا نصيب الداخل الربع وقالا
يعتق نصفه لان قضية هذا الايجاب التنصيف لكونه دائرا بينهما ولكن نزل الى الربع

في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه
النصف وان قاله مريضا ولم يجز وارث ولا مال له سواهم وقيمتهم سواء جعل كل عبد
سبعة اسهم عتق عندهما وعتق ممن ثبت ثلثة ومن كل من غيره سهمان وعند محمد
جعل كل ستة اسهم عتق عنه وعتق ممن خرج سهمان وممن ثبت ثلثة وممن دخل
سهم وسعى كل في باقيه على القولين ويصح الثلث والثلثان اي اذا كان القول المذكور
منه في مرض الموت ولم يجز وارث ولم يجز جاء الثلث يجمع بين سهام العتق وهي
سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الي ثلثة الارباع فنقول يعتق
من الثابت ثلثة ومن الاخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة
والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلابد ان يجعل سهام الورثة
ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت
ثلثة ويسعى في اربعة ومن الباقين من كل واحد منهما سهمان ويسعى في خمسة وعند
محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق
بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر وان طلق كذلك قبل وطئ
اي ان كانت له ثلث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطئ على الصفة المذكورة
ومات قبل البيان وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول
موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا
المعنى كالعتق سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت
لان بالايجاب الاول سقط مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع
مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة
فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن
مهر الداخلة ثم قال بعض المشايخ هذا على قول محمد واما عندهما فيسقط من مهر
الداخلة ربعه وقيل هو قولهما ايضا وعلى هذه الرواية الفرق لهما ان الكلام الثاني
انما يخير تعليقا في حق الداخل فحكم يقبل التعليق واما في حكم لا يقبله يكون تنجيزا

في حقه

في حقه ايضا فالبراءة من المهر لا تقبل التعليق فيكون تنجيزا بالنسبة اليه فثبت التردد
في الكلام الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فيتنصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق
فلا يكون الكلام الثاني مترددا في حقه فيثبت كله والوطئ والموت بيان في طلاق مبهم
اي قال لزوجتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت احديهما فكل منهما بيان ان المطلقة
هي الاخري اما الوطئ فلانه لا يحل الا في الملك واحديهما قد زال عنها الملك بالطلاق فكان
بالوطئ مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخري لنزول الطلاق واما الموت فلان عرف
ان البيان انشاء من وجه فلابد له من محل الموت وبيع وهبة وصدقة وتدبير في
استيلاد في عتق مبهم اي ان قال لاحد كما حر فمات احدهما او باع احدهما او استولد
احديهما فكل من التصرفات المذكورة بيان ان المراد هو الاخر لان الاعتاق الا في الملك
فالبيع ونحوه يدل على ان الملك باق في المبيع فلا يكون مرادا بالاعتاق واما الموت فقدمر
بيانه قال في الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقا يعني لا حاجة
اليه لان الاقدام عليه دليل على ابقائه لان هذا تصرف لا يصح الا في الملك فلا يتوقف دلالته
على القبض دون وطئ فيه هذا عنده وقالا هذا ايضا بيان لانه لا يحل الا في الملك فيدل على
ان الموطوءة ملكه فلم تكن مرادة بالاعتاق وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان
يستخدمهما وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله
وبقول ولد تلد ينه ابنا فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف
الام والبنت والابن عبد لان الاول ان كان هو الابن فالام يعتق بالشرط والجارية لكونها
تبعا اذ الام حرة حين ولدتها وان كانت البنت لم يعتق احد فيعتق نصف الام والبنت
واما الغلام فيرق في الحالين فلهذا يكون عبدا ولو شهدا بعتق احد عبديه بطلت
هذا عنده خلافا لهما واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى
العبد عنده والدعوي من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما تقبل فتقبل
الشهادة في الصورة المذكورة وان انعدم الدعوي الا في وصية اي ان شهدا انه
اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه وادي الشهادة

في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وقع وصية
وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي لان نفعه يعود اليه وهو
معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل
منهما خصما متعينا ولا اشكال في الدليل الاول من حيث ان الموصي ينكر تدبير احد عبديه
او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي
هو الموصي او خلفه لان كونه مدعيا حكمي باعتبار ان النفع يعود اليه لا حقيقي ولا ينافيه
انكاره هذا في نفسه والامر في خلفه اسهل فتامل نعم يرد على الدليل الثاني انه يخص
بما اذا ادوا الشهادة بعد الوفاة ثم انه لا يخالف القياس الجلي فلا وجه للاطلاق الا ان يحمل
عليه قال في مختصر المحيط وان شهدوا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فلا رواية
واختلفوا على قولهما لاختلاف طريق الاستحسان فعلى طريق الوصية لم تقبل وعلى طريق
الشيوع تقبل والصحيح انه تقبل لجواز ان تكون محمولا بعلتين فيتعدي باحديهما
في حق امتناع القبول قبلت في طلاق احدى نسائه انما قال ابو حنيفة تقبل الشهادة
ههنا لان في الطلاق ولو في المبهم تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى
بخلاف العتق في المبهم فانه لا يحرم الفرج عنه فلذلك لا نقول بقبول الشهادة في عتق
احدى امتيه بعينها ما مر في عتق احد عبديه وعتق الامة ان حرم الفرج فلغت في
عتق احدى امتيه تفريع على ما دل عليه قوله ان حرم الفرج بطريق المفهوم فافهم

باب الحلف

بالعتق يعتق بان دخلت فكل عبد لي يومئذ حر من له حين دخل
ملكه بعد حلفه او قبله وبلا يومئذ من له وقت حلفه فقط مثل كل عبد لي او املكه
حر بعد غد اي كما يعتق من له وقت حلفه فقط في قوله كل عبد لي او املكه حر
بعد غد عتقه اي يعتق عند بعد الغد لا الحمل بكل مملوك لي ذكر حر وان ولدته
لاقل من نصف سنة اي وان تعين وجوده وقت الحلف وانما قيد بالذكر لانه عند
الاطلاق عنه يعتق الام ويتبعها الحمل ودبر بكل عبد لي او املكه حر بعد موتي من له
يوم قال لا من ملكه بعده لانه لما اضاف العتق الى الموت فمن حيث انه ايجاب العتق

يتناول المملوك في الحال ويصير مدبرا من حيث تعليقه بالموت ولا يجوز بيعه ولا يتناول
من ملكه بعده ولا يصير مدبرا حتى يستحق العتق فيجوز بيعه فان مات عتقا اي
من له وقت اليمين ومن ملكه بعده من الثلث اما عتق الاول فلانه مدبر واما عتق الثاني
فلان اضافة العتق الى الموت من حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه
بعد هذا القول لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت ومن اعتق على مال مقدر يستحق
على فائدة هذا القيد اوبه بان يقال انت حر على الف او بالف فقبل عتق والمال عليه دين
صحيح حتى يصح الكفالة بخلاف بدل الكتابة على ما سياتي في موضعه والمعلق عتقه
بالاداء بان يقال ان اديت الي كذا فانت حر ماذون ليتمكن من اداء المال ان ادي
عتق لا مكاتب ويتقيد اداؤه بالمجلس ان علق بان وباذا لا ورجع المولى عليه ان ادي
مما كسبه قبل التعليق لا مما بعده وعتق في حاليه اي في حالة ادائه مما كسبه قبل التعليق
وحال ادائه مما كسبه بعده وان خلى بينه وبينه اي بين المولى وبين المال بان وضع
في موضع يتمكن المولى من اخذه متصل بقوله وعتق اي ويعتق وان كان الاداء بطريق
التخلية فانه يحصل بها الاداء ان ادي بعضه اي لا يعتق ان ادي بعضه وان نزل قابضا
في فضلية الاداء بهما ما ذكر من العتق باداء الكل وعدم العتق باداء البعض وانما قال
هذا لان عند بعض المشايخ ان ادي البعض لا يجبر على القبول فعلى هذه الرواية ان
ادي البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض لكن المختار انه يكون قابضا
لكنه لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل ولم يوجد فلا يعتق لهذا الا انه لم يصر قابضا
في حق البعض قال في التبيين هذا اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان قال ان
اديت الي دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال لان مثل هذه الجهالة لا يكون في
المعاوضة فيكون يمينا محضا ولا جبر فيها وفي انت حر بعد موتي بالف ان قبل بعد
موته انما اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت وانما
يعتبر القبول بعد نزول الايجاب واعتقه الوارث او القاضي او الوصي لان العتق
تاخر عن الموت والعتق متى تاخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد من هؤلاء

Copy

كذا في غاية البيان عتق به اي بالالف والا اي وان لم يوجد بمجموع الامرين فلا اي لا يعتق
اما عدم عتقه على تقدير عدم الامر الثاني فلما مر ان العتق متى تاخر عن الموت لا يثبت
الا باعتاق الوارث او من يقوم مقامه واما عدم عتقه على تقدير عدم الامر الاول
فلان الكلام في العتق بالالف لا في العتق مطلقا وذلك لا يوجد بدون قبول العبد بعد
موت المولى ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق وخدمه سنة اي وجب عليه
الخدمة سنة وان مات مولاه قبلها اي قبل الخدمة يجب قيمته اي قيمة العبد وعند
محمد قيمة خدمته كبيع عبد منه بعين فهلكت تجب قيمته وعنده قيمتها الخلافية الاولى
مبنية على الخلافية الثانية ووجه البناء انه لما يتعذر تسليم العين بالهلاك يتعذر
الوصول الى الخدمة بموت العبد فصار نظيرا لها له انه معاوضة مال بغير مال لان
نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد
مال في حق المولى وفي اعتقها بالف على ان تزوجنيه ان فعل وانت عتقت ولا
شئ على امة لان اشتراط البدل على الغير لا يجوز في العتاق بخلاف الطلاق ولو قال عني
بدل على وباقي المسئلة بحالها قسم على قيمتها ومهرها اي مهر مثلها ويجب حصة القيمة
لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء
والبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم
وهو البضع ولو نكحت فحصة مهرها اي حصة مهر مثلها مهرها في وجهيه اي فيما لم يقل
عني وفيما قاله وما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو للمولى في الوجه الثاني

باب التدبير هو في الشرع تعليق العتق بمطلق موت المولى والاستيلاد وهو
في الشرع طلب الولد من الامة وام الولد المستولدة وهما من الاسماء التي خرج بها في
الشرع من العموم الى الخصوص كما في التيمم والحج ومن اعتق عن دبر مطلقا احترز به
عن المقيد وهو ما قيد فيه الموت بقيد لا يحكم بوقوعه معه عادة كان مت من مرضي
هذا فهو حر باذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت
الي ماية سنة اي ان مت في وقت ما هذا الزمان الى ذلك الوقت مائة سنة فانه مطلق

يعني وان كان مقيدا لفظا اذ الممكن الغالب موته قبل هذه المدة بان كان حينئذ ابن ثمانين
سنة مثلا وفيه خلاف لابي يوسف وغلب موته قبلها فدبر لا يباع ولا يوهب خلافا
للشافعي فان عنده يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستاجر والامة توطأ
وتنكح وان مات سيده عتق من ثلث ماله وسعى في ثلثيه ان لم يترك غيره وفي كله
ان استغرق دينه لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت
في الحال فينفذ من الثلث وبيع اي صح بيعه وجميع ما يوجب انتقاله من ملك الى ملك
ان قال له ان مت في سفري او مرضي هذا او الى سنة او نحوها مما لا يغلب وقوعه وعتق
ان وجد شرطه كعتق المدبر اي يعتق من الثلث كما يعتق المدبر المطلق منه وامة
ولدت من سيدها او من زوجها فملكها ام ولد له وفي الاخير خلاف زفر والشافعي
وحكمها كالمدبرة الا انها يعتق بعد موته من كل ماله ولم تسع لدينه ولا يثبت نسب
ولد الامة الا ان يقر به فان اقر فولدت آخر ثبت نسبه بلا دعوة وانتفى بنفيه اعلم
ان الفراش اما ضعيف وهي الامة او متوسط وهي ام الولد وقد مر حكمها او قوي وهي
المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي بل باللعان او اقوى وهي
المعتدة فيثبت نسب ولدها ولا ينتفي اصلا لعدم اللعان وام ولد الذمي اذا اسلمت
سعى في قيمتها وتعتق بعدها اي بعد السعاية وقال زفر تعتق في الحال والسعاية
دين عليه ان عرض عليه الاسلام فابى وهي بحالها اي تبقى ام ولد كما كانت ان
عرض فاسلم وان ادعى ولد امة مشتركة اي بين المدعي وآخر ثبت نسبه منه لانه
لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه يثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى
لان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماء رجلين وهي
ام ولده هذا بالاتفاق لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعنده يصير نصيبه
ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه بالضمان وهو الذي ذكره بقوله وضمن
نصف قيمتها ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد
فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب

Copyright ... Library

عليه العقر لان الملك هنا كثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطيا ملك نفسه
واما كان ذلك لان ماله من الحق لا يكفي للاستيلاد لانه حق تملك لا حقيقة ملك ولا حقه
فلهذا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فان له حقيقة الملك في النصف فيكفي لصحة
الاستيلاد فلا حاجة الي النقل لا قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الي وقت العلوق
والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شئ منه علي ملك
الشريك وان ادعياه معا فهو منهما خلافا للشافعي فان عنده يرجع الي قول القايف
وهي ام ولد لهما وعلى كل بعض عقر على قدر حصته وتقاصا ان تساويا ويرث من
كل ارث ابن لانه اقر له بميراثه وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب لاستوائهما
في السبب وان ادعى ولد امة مكاتبه لزمه عقرها لانه لا يتقدمه الملك لما ان
ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد ونسب الولد وقيمته لانه في معنى ولد المغرور
حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت
النسب منه لا الامة اي لا تصير الامة ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة ان صدقه
مكاتبه وعن ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب ووجه الظاهر الفارق
ان المولي لا يملك التصرف في اكتساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر
تصديقه والا اي ان لم يصدقه مكاتبه لا يثبت نسبه الا اذا ملكه بعده فانه ح
يثبت نسبه لقيام الموجب وزوال المانع **كتاب الايمان** هي اي اليمين
في الشرع عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك اعلم ان اليمين نوعان نوع يعرفه
اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما الا انهم لا يخصون
ذلك بالله وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله والنوع الآخر الشرط
والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيه من معنى اليمين وهو المنع والايجاب ولكن
اهل اللغة لا يعرفون ذلك اذ ليس فيه معنى التعظيم والمص بدا الكتاب ببيان
النوع الاول فقال القسم ثلث غموس ياثم به وهو حلفه كاذبا عمدا سواء كان
علي فعل او ترك او علي غيرها كما اذا قال والله انه حجر الان ولغو يرجى عفوه وهو حلفه

ظانا

ظانا انه حق وهو ضده ومنعقد وهو حلفه على آت ولكفارة فيه فقط خلافا للشافعي
فانه يكفر عنده في الغموس ايضا ان حنث ولا تاثير للسهو والاكراه في الحلف والحنث يعني
يجب الكفارة وان كان الحلف او الحنث سهوا او كرها خلافا للشافعي والمراد من السهو
ما يعم النسيان لانه يتصور في الحنث وان لم يتصور في الحلف وهو بالله او باسم من اسمائه
سواء تعارف الناس الحلف به اولا في الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح ذكره في
التبيين كالرحمن والرحيم والحق او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله تعالى
وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لا بغير الله كالنبي والقران والكعبة ولا بصفة
لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله هو
يمين باعتبار المعنى قال الله تعالى لعمرك وعمره هو البقاء والبقاء من صفات الذات فكانه
قال والله الباقي من المبسوط وايم الله قال محمد معناه وايمن فهو جمع اليمين تقدير
وايمن الله الا ان النون اسقطت عند كثرة الاستعمال للتخفيف وهذا مذهب نحوي
الكوفة واما البصريون فيقولون معناه والله وايم صلة وعهد الله وميثاقه
واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله فيه خلاف لزفر وعلي نذر او يمين او عهد
وان لم يضف الى الله وان فعل هذا فهو كافر وان لم يكفر انما قال هذا لانه علق
الكفر بالفعل المذكور فيكون قسما بسبب التعليق وعدم الكفر بذلك الفعل مظنة
الدلالة على عدم صحة التعليق ويلزمه عدم صحة القسم فكان في عدم الكفر ذلك
الوهم فدفعه بما ذكر وانما يكون قسما لانه لما علق الكفر بذلك الفعل فقد اعتقده
واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره فجعل يمينا كما نقول في تحريم الحلال
علقه بماض او آت اي لا يكفر به سواء علق الكفر بفعل ماض او مستقبل وعند محمد بن
مقاتل ان كان يعلم انه كاذب يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود
تنجيز وعن ابي يوسف انه لا يكفر اعتبارا للماضي بالمستقبل والصحيح انه ان كان
عالما انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف
في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر

بعد رضي بالكفر وقال الشافعي لا يكون يمينا كذا في التبيين وسوكند بخورم يمين قوله لعمر الله
ابتداء ويمين خبره وانما لم يقل قسم لما عرفت ان القسم حض بالقسم الاول من اليمين وبعض
ما ذكر ليس منه وحقا وحق الله قال في الخانية وحق الله يمين عند ابي يوسف وقالا
ليس بيمين وهو رواية عنه وقوله والحق يمين اتفاقا وحقا فيه خلاف والصحيح انه يمين
اذا اراد به اسم الله تعالى وحرمته وسوكند خورم بخداي بالطلاق زن صيغة المضارع في
اللغة الفارسية مشتركة بين الحال والاستقبال وانما تختص بالاول بزيادة لفظ مي
وهذا هو سر الفرق بين قولهم خورم وخورده جعل الاول يمينا دون الثاني وان
فعله فعليه غضبه او سخطه السخط لا يكون الا من الكبراء والعظماء دون الاكفاء
والنظراء والغضب يستعمل في النوعين فيكون اعم منه يقال سخط السلطان ولا يقال
سخط الحجام من فوائد خواهر زاده او لعنته او انا زان او سارق او شارب خمر او آكل
ربوا **وحروفه** القسم الباء والواو والتاء وبيمين كالله افعله وكفارته عتق رقبة
او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار او كسوتهم لكل ثوب يستر اكثر بدنه فلم
يجز السراويل الا اذا كان قيمته قيمة طعام عشرة مساكين فانه يجزيه عن الطعام
باعتبار القيمة وان عجز عنها اي عن الثلاثة المذكورة وقت الاداء يعني وقت وجوبه
لا وقت ارادته دل على ذلك ما ذكر في المبسوط من انه اذا صام المكفر بيمين ثم وجد
في اليوم الثالث ما يطعم او يكسو لم يجز الصوم وعليه الكفارة بالاطعام او الكسوة
صام ثلثة ايام ولاء خلافا للشافعي ولم يجز قبل الحنث اي ان قدم الكفارة على الحنث
لم يجزه خلافا للشافعي له انه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد
الجرح ولنا ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانها مانعة
غير مفضية بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة كذا
في الهداية وفيه ان ستر الجناية حكمة الكفارة لا علتها والعبرة للعلة لا للحكمة
في الوجه ان يقال ولنا ان اليمين ليست بسبب لانها مانعة فانها انعقدت للبر والكفارة على تقدير الحنث فلا يكون اليمين سببا لها بل السبب الحنث واليمين شرط فلا

تقدم

قدم على الحنث وخلافا للشافعي في الكفارة المالية ووجه الفرق وما له وما عليه في كتب
الاصول ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع ابويه حنث اي يجب عليه ان يحنث
قال في المبسوط لحق عليه ان لا يفعله لانه منهي عن الاقدام على المعصية ولا يرتفع النهي
بيمينه وكفر ولا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما ومن حرم ملكه لا يحرم يعني بسبب
اليمين لان تحريم الحلال الى الله لا الى العبد لكنه يصير محظورا بسببها والحظر اعم من الحرمة
كما ان المباح اخص من الحلال ولذلك قال وان استباحه كفر ولم يقل وان استحله كفر
اي ان عامل معاملة المباح كفر لان تحريم الحلال يمين على ما مر وقال الشافعي لا كفارة
عليه ومن نذر مطلقا اي غير معلق بشرط نحو لله علي صوم هذا اليوم او معلق بشرط
يريده كان قدم غائبي فوجد وفى وبما لم يريده كان زنيت وفى او كفر هو الصحيح رواية
ودراية اما الاول فلانه قد صح رجوع ابي حنيفة عنه في ظاهر الرواية من وجوب الايفاء
سواء علقه بشرط يريده او بشرط لا يريده ذكره في المبسوط واما الثاني فلانه اذا علقه
بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيتخير لا يقال لانه كان الشرط
امرا حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف
لانا نقول لا دخل لخصوص الفعل وكونه حراما في التخيير وانما نشأ ذلك عن التعليق بشرط
لا يريده حراما كان او حلالا فلا يلزم كون الحرام موجبا للتخفيف وانما يلزم ذلك ان لو
كان لخصوص الفعل او لحرمته مدخل في ايجاب التخيير ولا باس في وجود التخيير اذا لم
يكن مترتبا على الفعل الحرام ومن وصل ان شاء الله تعالى بحلفه بطل قال ما الكر يلزمه حكم
اليمين والنذر

باب حلف الفعل

من حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة
الا ان ينوي البيوت دون الصفاف فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء
ذكره في المبسوط لا الكعبة او مسجد او كنيسة او بيعة او دهليز او ظلة باب دار
لان البيت موضع اعد للبيتوتة فالصفة بيت لا هذه المواضع كما في لا يدخل دارا
فدخلها خربة حيث لا يحنث وفي هذه الدار يحنث ان دخلها منهدمة صحراء
او بعد ما بنيت اخرى وقال الشافعي لا يحنث في الوجهين او وقف على سطحها وقيل

www.al-mostafa.com

في عرفنا يعني عرف العجم لا يحنث اي بالوقوف على السطح قال الفقيه ابو الليث في النوازل ان كان
الحالف من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا كما لو جعلت
مسجدا او حماما او بستانا او بيتا او دخلها بعد هدم الحمام لا يحنث لانها لم يبق دارا اصلا
و بهذا البيت ودخله منهدما صحراء و بعد ما بنى بيتا آخر فانه لا يحنث لزوال اسم البيت
ووجه الفرق بين مسئلتي الدار المعرفة والنكرة ان الدار اسم للعرصة والبناء تبع لها
وهو بمنزلة الوصف لان قوامه بالعرصة و لهذا يدخل في البيع من غير ذكر فاذا
كانت الدار معينة كما في لا يدخل هذه الدار لا يعتبر فيها الصفة اذ الصفة في المعين
غير معتبرة الا اذا كانت شرطا او داعية الى اليمين كما اذا حلف لا ياكل هذا الرطب فانه
يتقيد بالوصف حتى لو اكله بعد ما صار تمرا لم يحنث لان هذا الوصف يصلح داعيا
الى اليمين لمن يضره اكل الرطب وصفة كون الدار مبنية لا تصلح داعية الى المنع
عن الدخول وليست شرطا مذكورا فيه فلا يعتبر فتعلقت اليمين بالاصل دون الوصف
واما اذا كانت الدار منكرة كما في لا يدخل دارا يعتبر فيه الصفة و يتعلق اليمين بما
يعرف به كونها دارا اذ الغائب انما يعرف بالوصف وذلك هو البناء في الدار لان كل
صحراء لا يسمى دارا و بهذا التفصيل استحكم بناء تحقيق المقام واتسع عرصة الكلام
واتضح ما هو المرام من وصف الدار وظهر ان الفرق غير واه وان من توهم ان المراد
من الوصف توصيف المشار اليه بصفة كما في لا يكلم هذا الشاب فقد وهم ثم ان
الامر في البيت على خلاف هذا فانه اسم لما يبات فيه والعرصة انما تصير صالحة
للبيتوتة بالبناء فكانت البناء من اصله وذاته لا من اوصافه و توابعه فالبيت ليس
ببيت بعد تهديم سواء كان معرفا كما لا يدخل هذا البيت او منكرا كما في لا يدخل بيتا
يتعلق اليمين بعينه فلا يحنث بدخوله بعد ما صار صحراء لزوال عينه و بهذا الفرق
اضمحل ما تخيل بعضهم في البيت وظهر ان ما وجد فيه من سقط المتاع او هذه الدار
في وقف في طاق بابه لو اغلق كان خارجا او لا يسكنها وهو ساكنها او لا يلبسه وهو
لابسه او لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة انما قال هذا ولم يقل فانتقل مع انه

اخص واظهر لان المعتبر هو الشروع في مقدمات النقل لا النقل نفسه قال في المبسوط ان كان
في طلب مسكن آخر فبقي في ذلك يوما او اكثر لم يحنث في الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح
الامتعة في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى لما عرف من مقصوده اذا لم يفرط في الطلب
والنزع والنزول بلا مكث لم يبطل و نزع ونزل لان المعتبر فيهما ايضا في الخلاص
عن الحنث هو الشروع فيهما لا حصوله قال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل قلنا اليمين
شرعت للبر فزمان تحصيل البر مستثنى او لا يدخل فقعد فيها اما لا يحنث في هذه الصور
لان الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل فالمكث فيه ليس بدخول بخلاف السكنى
واللبس والركوب فان للدوام فيها حكم الابتداء الا ان يحتاج تقديره الا بان يخرج
فحذف حرف الجر وهذا سائغ شائع ثم يدخل و في لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة
لا بد من خروجه باهله هذا بالاتفاق و بمتاعه الا ما لا يتاتى به السكنى المروي عن
ابي حنيفة انه يحنث اذا ترك بعض امتعته فيها الآن مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي
يتاتى بها السكنى اما ببقاء مكنسة او قطعة حصير او وتد فيها لا يبقى ساكنا فيها
فلا يحنث كذا في المبسوط و في التبيين قال محمد يعتبر نقل ما يقوم به السكنى لان ما وراء
ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر
لان نقل الكل قد يتعذر فلا يحنث اذا نقل الاكثر والا فيحنث وعليه الفتوى وهذا
الاختلاف في الامتعة واما الاهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع بخلاف المصر والقرية
فانه لا يشترط فيهما نقل الاهل والمتاع وحنث في لا يخرج لو حمل واخرج بامره لا
ان اخرج بلا امر مكرها او راضيا ومثله لا يدخل اقساما واحكاما و لا في لا يخرج
الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى حاجة وانما لم يقل ثم الى امر آخر لان المفهوم منه
تكرر الخروج والغرض ضاده وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج حتى المعتبر انه يجاوز
عمران مصره ذكره في التبيين يريدها وان رجع لتحقق الخروج الى مكة لا في لا ياتيها
حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول وذهابه كخروجه وهو الاصح احتلف
فيه المشايخ قال نصر بن يحيى هو بمنزلة الاتيان و قال محمد بن سلمة هو بمنزلة

الخروج قال في الهداية وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال واما قوله انه اي ذاهب الي زيد
اي متوجه فمعارض بقوله تعالى اذهبا الي فرعون فان المراد به الاتيان و في الكافي هذا الاختلاف
فيما اذا لم يكن له نية فان نوي الخروج او الاتيان فعلي ما نوي لانه يحتمل كل واحد منهما
و في لياتين مكة ولم يأتها لا يحنث الا في آخر حيوته لان البر قبل ذلك مرجو وحنث في
لياتينه غدا ان استطاع ان لم ياته بلا مانع كمرض او سلطان يعني ان قوله ان استطاع
يحمل علي استطاعة الصحة دون القدرة ان لم يوجد منه النية وان وجدت فعلي ما ذكر
بقوله ودين نية الحقيقة يعني ان نوي استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى
لانه نوي حقيقة كلامه هذا متفق عليه ثم قيل يصح قضاء ايضا وقيل لا يصح والمص تركه
لبيان الاختلاف والمفهوم انما يعتبر اذا لم يظهر وجه التخصيص وشرط للبر في لا تخرج الا
باذنه لكل خروجه اذن لان المستثني خروج مقرون بالاذن وما وراءه داخل في الحظر
العام ولو نوي الاذن مرة يصدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر
لا في الا ان اي لا يشترط لكل خروج اذن ان قال لا تخرج الا ان آذن لان الا ان للغاية
فينتهي اليمين به وحتي ان والحنث اي شرط له في ان خرجت وان ضربت لمريدة خروج
او ضرب فعلهما فورا و في ان تغديت بعد تعال تغد معي تغديه معه ذلك الطعام
المدعو اليه ذكره في الهداية وكفي اي للحنث مطلق التغدي ان ضم اليوم بان يقال
ان تغديت اليوم لانه زاد علي حرف الجواب فيجعل مبتديا كيلا يلغو اليوم ومركب المأذون
ليس لمولاه في حق الحلف الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق فيحنث ان نوي اي ان حلف
لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون فان كان عليه دين مستغرق لرقبته
وكسبه لا يحنث وان نوي لانه لا ملك للمولي فيه وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن
عليه دين لم يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه وان كان للمولي لكنه يضاف الي العبد
عرفا وشرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فيختل الاضافة الي المولي
فلا بد من النية هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف في الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاختلال
الاضافة وقال محمد يحنث وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه

للعبد عنه

للعبد عنه ويقيد الاكل من هذه النخلة بثمرها لان المعني الحقيقي متعذر و الرواية في
الثمر بالثاء المثلثة لانه يحنث باكله البسر والرطب والتمر منها واذا ينتا ولا كل بخلاف
التمر بالتاء المثناة فانه لا يتناول البسر وهذا البر باكل عينه لان عينه ماكول عادة
فانها تغلي وتقلي وتوكل ويتخذ منها الكشك والهريسة وقد يوكل نيا ايضا حاجا كذا في
المبسوط ومن هنا تبين ما في قول صاحب الهداية ومن حلف لا ياكل من هذه الحنطة لم يحنث
حتي يقضمها فان القضم الاكل باطراف الاسنان وقد عرفت انه ليس بشرط في الحنث
ثم ان ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا
وهل يحنث عندهما اذا اكل عينها ذكر محمد في الاصل ما يدل علي انه لا يحنث وذكر في الجامع
الصغير ما يدل علي انه يحنث كذا في البدائع قال في الهداية ولو قضمها حنث عندهما
وهو الصحيح لعموم المجاز وله ان له حقيقة مستعملة وهي قاضية علي المجاز المتعارف
وقال شيخ الاسلام في المبسوط وباكل عينه لا يحنث عندهما في الصحيح والخلاف فيما اذا
لم يكن منه نية ذكره في المبسوطين وهذا الدقيق باكل ما يتخذ منه خبزا كان او
غيره لان عينه غير ماكول فانصرف الي ما يتخذ منه فلا يحنث لو استفه كما هو
وانما قلنا ان عينه غير ماكول لان الاكل علي ما ذكر في المبسوط ايصال الشيء الي جوفه
بفيه مهشوما او غير مهشوم ممضوغا او غير ممضوغ مما ياتي فيه الهشم والمضغ
فاكل عين الدقيق متعذر لا مهجور كما توهم والاستفاف اكل الشيء اليابس بالكف
والشواء باللحم والطبيخ بما طبخ من اللحم والراس براس يكبس في التنانير ويباع في
مصره عملا بالعرف فان مبني الايمان عليه والشحم بشحم البطن وقالا يتناول شحم
الظهر ايضا والخبز بخبز البر والشعير قال في المبسوط وان حلف لا ياكل خبزا في كل
خبز حنطة او شعير حنث لانه خبز حقيقة وعرفا وان اكل من خبز غيرهما لم يحنث الا
ان ينوي به لانه لا يسمي خبزا مطلقا ولا يوكل ذلك عادة في عامة الامصار وهذا
صريح في انه لا عبرة لعادة مخصوصة ببعض البلاد ولذلك لم يقيد المصنف قوله
الا خبز الارز بما قيده بعضهم بقوله ببلد لا يعتاد وصاحب الهداية بعد ما اجري

تعالى

الطعام على وافق ما في المبسوط حيث قال وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد
في غالب البلدان قال ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان
بطبرستان او في بلد طعامهم ذلك يحنث فناقض آخر كلامه اوله ثم ان موجب اعتبار
القيد المذكور عدم اطلاق الجواب في خبز الشعير ايضا لانه ايضا في بعض البلاد لا يعتاد
والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار
وقالا العنب والرمان والرطب فاكهة ايضا والشرب من دجلة الشرب ايصال الشيء
الي جوفه بفيه مما لا يتاتي فيه الهشم والمضغ في حال ايصاله ذكره في المبسوط
بالكرع منها تفسير الكرع عند ابي حنيفة ان يخوض في الماء ويتناول بفيه من موضعه
ولا يكون الكرع الا بعد الخوض في الماء لانه من الكراع وهو من الانسان ما دون الركبة
ومن الدواب الكعب كذا في الفتاوي الظهيرية فلا يحنث لو شرب منه باناء وهذا
عنده وقالا اذا شرب باناء حنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض
وحقيقة في الكرع وهي مستعملة ولهذا حنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الي المجاز وان
كان متعارفا هذا اذا كان الحلف على الشرب من دجلة واما اذا كان على الشرب من نهر
يكون من عنده لابتداء الغاية وعندهما للتبعيض والمعنى لا يشرب من مائه وذلك لان
النهر ليس من جنس المشروب فلا بد من المصير الي المجاز اما في كلمة من او في النهر ورجح
ابو حنيفة الاول نظرا الي ان ابتداء الغاية اصل التبعيض على ما نقله الرضي من المبرد
وعبد القاهر والزمخشري فكان من لم ينقل عن معناه الاصلي ورجحا الثاني نظرا الي
المتعارف بخلاف الحلف من مائه وتحليف الوالي ليعلمه بكل داعر اي بحال ولايته اي
تقييد تحليف الوالي رجلا ليعلمه بكل مفسد اتي البلد بحال ولايته والضرب والكسوة
والكلام والدخول عليه بالحيوة لا الغسل لان معناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت
والقريب اي تقييد القريب بما دون الشهر في ليقضين دينه الي قريب والشهر
بعيد وما اصطبغ به فادام قال ابن الانباري الادام ما يطيب الخبز ويصلحه ويلتذ
به الاكل وهو يعم المايع وغير المايع واما الصبغ فمختص بالمايع وهو ما يغمس فيه الخبز

ويلوّن

ويلوّن كذا في المغرب والتنبيه على عموم الادام قال وكذا الملح لا الشواء خلافا لمحمد
فانه قال كل ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام كاللحم والبيض وغيره ولا يحنث في لا ياكل
من هذا البسر فيأكل رطبه او من هذا الرطب واللبن اللبن ليس بماكول بل مشروب
الا ما اتخذ منه ماكول فاكله تمرا او شيرازا هو الذي استخرج ماؤه او بسرا فاكل رطبا
قال في المبسوط لان الرطب وان كان من جنس البسر الا ان الانسان قد يمتنع من تناول
احدهما ولا يمتنع من تناول الآخر فان كلا من الصفتين تصلح داعية الي اليمين والاصل
انه متى عقد يمينه على عين بوصف يدعو ذلك الوصف الي اليمين يتقيد اليمين ببقاء
ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم او لحما فاكل سمكا طريا كان او مالحا وفيه خلاف
مالك او لحما او شحما فاكل الية ولا في لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب
الكباسة هي عنقود النخلة وحنث لو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او لا بسرا فاكل مذنبا
اي اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا والرطب المذنب بكسر النون الذي اكثره رطب وشيء
قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه هذا عنده وقال ابو يوسف لا يحنث في الرطب
بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكر من الهداية
ومع ابي حنيفة فيما ذكر في المبسوط والايضاح والاسرار وغيرها او لا ياكل لحما فاكل
كبدا او كرشا لانهما لحم حقيقة فان نموهما من الدم ويستعملان استعماله وقال
صاحب المحيط هذا في عادة اهل الكوفة واما في عرفنا فلا يحنث باكلهما لانهما لا يعدان
لحما او لحم خنزير او انسان لانه لحم حقيقة الا انه حرام وذكر العتابي انه لا يحنث
باكل لحم الخنزير والآدمي قال في الكافي وعليه الفتوى والغداء الاكل اي الماكول
من طلوع الفجر الي الظهر والعشاء منه الي نصف الليل والسحور منه الي الفجر وفي ان
لبست او اكلت او شربت ونوى معينا اي ان نوى ثوبا معينا او طعاما معينا او شرابا
معينا لم يصدق اصلا اي لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب
وما يناسبه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه
ولو ضم ثوبا او طعاما او شرابا وقال نويت شيئا دون شيء دين اي صدق ديانة

لا اقتضاء لان اللفظ عام فنية التخصيص صحيح الا انه خلاف الظاهر وامكان البر حقيقة انما
قال حقيقة لان امكانه عادة ليس بشرط عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر شرط انعقادها الحلف
سواء كان بالله او بالطلاق والعتاق وبقائه ممكنا شرط بقائه خلافا لابي يوسف
فيهما فمن حلف لا شربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه تفريع على الخلافية الاولي
ولا تاثير لتقييد اليوم في هذه الخلافية انما تاثيره في الخلافية الثانية فانه اذا لم يذكر
فيها القيد المذكور يحنث في قولهم جميعا على ما افصح عنه بقوله وان اطلق فكذا في الاول
دون الثاني ووجه الفرق عندهما ان في المطلق يجب البر كما فرغ لكن موسعا بشرط ان
لا يفوته مدة عمره فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه اما في الموقت
يجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم الامكان فلا
يجب البر فيه وتبطل اليمين او كان فصب في يومه تفريع على الخلافية الثانية لا يحنث
خلافا له فانه يحنث عنده فيهما وكذا في صورة المطلق الا ان الحنث في المطلق
في الحال وفي الموقت بعد مضي الوقت تفصيل التعليل من الطرفين يطلب من الهداية
والفرق بين التفريعين على الوجه الذي ذكرناه ظاهر منه وان خفي على بعض الناظرين
فيه وان اطلق فكذا في الاول دون الثاني قد مر بيانه وفي ليصعدن السماء وليقلبن
الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد لامكان البر وحنث للعجز عادة وفيه
خلاف لزفر لما مر وان لم يعلم فلا اذ ح يراد القتل المتعارف وهو ممتنع بخلاف ما
اذا علم فانه ح يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن ومد شعرها وخنقها وعضها
كضربها وقطن ملكه بعد ان لبست من غزلك فهدي قوله قطن مبتداء فهدي خبره
ومعنى الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدي اليها هذا عنده وقالا ليس عليه
ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة
وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع حلي خلافا له وبه يفتى لا لانه يسمى في القرآن لان مبنى
الايمان على العرف لا على ما في القرآن بل لان التحلي به على الانفراد معتاد ومن حلف
لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام فوقه حنث لا من جعل فوقه فراشا آخر

لان القرام تبع للفراش لا الفراش الآخر او حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير
فوقه لانه لم يجلس على الارض ولو حال بينه وبينها لباسه حنث لانه جلس على الارض
ولباسه تبع له كمن حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط فوقه لان الجلوس
على بساط فوق السرير جلوس على السرير بخلافه جلوسه على سرير آخر فوقه لانه مثل الاول
فيقطع النسبة عنه ولا يفعله يقع على الابد ويفعله على مرة يعني ان كان على الترك تركه
ابدا وان كان على الفعل بر بفعله مرة وبعلي المشي الى بيت الله او الى الكعبة يحج او
عمرة ماشيا ودم ان ركب ولا شيء بعلي الخروج والذهاب الى بيت الله لان التزام الحج
او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست
بقربة مقصودة او المشي الى الحرم او المسجد الحرام هذا عنده وعندهما يجب حج او عمرة فيهما
او الصفا او المروة ولا يعتق عبد قال له مولاه ان لم احج العام فانت حر فشهدا بعيده
الكوفة هذا عندهما وقال محمد يعتق لان هذه الشهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية
بكوفة ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط قال في كتاب الحدود من المبسوط لا يقال
لا نسلم ذلك اذ لا ننكر كرامة الاولياء فيجوز ان يكون في يوم واحد بمكة والكوفة لانا نقول
انا امرنا ببناء الاحكام على ما هو الظاهر المعروف وفيه نظر لما مر في باب النسب من انه
يثبت نسب ولد لستة اشهر من زوج مشرقي وزوجته في المغرب ولهما انها قامت على
النفي لان المقصود منها نفي الحج لا الاثبات التضحية لانها لا مطالب لها فصار كما اذا
شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز
بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية فاندفع بقوله غاية الامر ما قيل ان النفي الذي
يحيط به علم الشاهد هو مثل الاول في الاثبات وحنث بصوم ساعة بنية في لا اصوم
لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب والشارع في الفعل
يسمى فاعلا فلا بد من هذه الضميمة التي ذكرت في التبيين اذ به يندفع ما يقال
الصوم الشرعي هو صوم اليوم واللفظ اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على
المعنى الشرعي لانا نقول الشرع اطلقه على ما دون اليوم في قوله ثم اتموا الصيام

الى الليل اذ لا دلالة فى الآية المذكورة على اطلاق الصوم على الامساك ساعة ولو سلم
فليس كل ما يطلق عليه اللفظ فى القرآن معنى شرعى له وذلك ظاهر لا لو فتم يوما او صوما
حتى يتم يوما لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذكر بانهائه الى آخر اليوم واليوم
صريح فى تقدير المدة به وبركعة فى لا يصلى لا بما دونها ولو فتم صلوة فبشفع لا اقل
المراد بالشفع الركعتين ولا عبرة باتيان التحلة وبولد ميت فى ان ولدت فانت كذا
وعتق الحى فى ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ثم حيا هذا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط
قد تحقق بولادة الميت لانه ولد حقيقة وعرفا وشرعا فتنحل اليمين لا الى الجزاء لان الميت
ليس بمحل للحرية وهى الجزاء وله ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحيوة لانه قصد
اثبات الحرية جزاء وهى لا تثبت فى الميت وفى ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او
نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر ولو كان ستوقة او رصاصا او وهبه له
لا يا فى في آخر كتاب القضاء الزيف والنبهرجة والستوقة وفى لا يقبض دينه درهما دون
درهم حنث بقبض كله متفرقا لا ببعضه دون باقيه او كله بوزنين لم يتخللهما الا
عمل الوزن وفيه خلاف لزفر لا فى ان كان لى الا مائة فكذا ولا يملك الا خمسين لان المقصود
منه عرفا نفى ما زاد على المائة وفى الجامع الكبير لو ملك زيادة ان كان من جنس مال الزكوة
حنث والا فلا ولا فى لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما
ساق وفى البنفسج والورد يعتبر عرف بلده اي بلد الحالف قال فى الهداية على وفق
ما فى الاصل الجامع الصغير ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا
للعرف يعنى عرف اهل الكوفة ولهذا يسمى بايعه بايع البنفسج والشراء يبتنى عليه وان
حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفى البنفسج قاض
عليه وذكر الكرخى فى مختصره انه لو اشترى الورق يعنى فيما اذا حلف لا يشتري بنفسجا
يحنث ايضا قال فى التبيين وهذا شئ مبنى على العرف وفى عرف اهل الكوفة بايع الورق
لا يسمى بايع البنفسج وانما يسمى به بايع الدهن فبنى الجواب فى الكتاب عليه لكن شاهد
الكرخى عرف اهل بغداد انهم يسمون بايع الورق بايع البنفسج ايضا فقال يحنث به

باب

باب الحلف على القول

وحنث فى لا يكلمه ان كلمه نائما بشرط ايقاظه هذا على
بعض روايات المبسوط قال صاحب الهداية وعليه مشايخنا وفى التحفة وهو الصحيح وفى لا
باذنه ان اذن ولم يعلم به فكلمه خلافا لابي يوسف فان عنده لا يحنث لان الاذن هو
الاطلاق ولهما ان الاذن مشتق من الاذان الذي هو اعلام فاذا اذن ولم يعلم لا يكون
اذنا وما فى الهداية ومن الوقوع فى الاذن وذلك لا يتحقق الا بالسماع لا يناسب المقام
لان الكلام فيما اذا لم يعلم لا فيما اذا لم يسمع وفى لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه
وفى لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لا لان الوصف المذكور لا يصلح مانعا من التكلم فيراد
به الذات لان وصف الشباب كوصف الصبى صالح للمنع من التكلم بل لانه لم يعتبر داعيا
فى الشرع بناء على ان هجران المسلم يمنع الكلام منهى عنه لا فى لا يتكلم فقراء القرآن او
سبح او هلل او كبر فى الصلوة وفى خارجها يحنث قال فى الهداية ان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن
فى صلوته لم يحنث وان قرأ فى غير صلوته يحنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير
وفى القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعى لانه كلام حقيقة ولنا انه فى الصلوة ليس بكلام
عرفا ولا شرعا وقيل فى عرفنا لا يحنث فى غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قارئا ومسبحا
يعنى ان عقد يمينه بالفارسية قال الفقيه ابو الليث ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث
بالقراءة والتسبيح خارج الصلوة ايضا للعرف فانه يسمى قارئا ومسبحا لا متكلما وعليه
الفتوى ويوم اكلمه على الملوين للامر فى باب ايقاع الطلاق ان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد
يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد وصح نية النهار اي خاصة لانه يستعمل فيه ايضا
وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء لانه خلاف المتعارف وليلة اكلمه على الليل
وفى لا يكلم عبده او امراته او صديقه او لا يدخل داره ان زال اضافته وكلم
لا يحنث فى العبد والدار ذكره فى المنظومة وسائر الكتب اشار اليه بهذا اولا وفى
غيرهما ان اشار بهذا حنث والا فلا هذا عندهما وقال محمد وزفر يحنث فى العبد والدار
ايضا لهما ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة
فاعتبرت ذات الاضافة وصارا كالمراة والصديق وللشيخين ان الداعى الى اليمين

Copyright ... University

يعني في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادي لذواتها فكذا العبد لسقوط منزلته
بل لمعنى في مالكها فيتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة
كما في الصديق والزوجة لانه يعادي لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف
اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم وحين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا او معرفا
لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون
وقد يراد به اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به
ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا
لان اليسير لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة اليه والمؤبد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو
سكت عنه يتابد فتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ
حين ومنذ زمان بمعنى واحد ومعهما ما نوى يعني اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا
فهو على ما نواه لانه حقيقة كلامه والدهر لم يدر منكرا وللابد معرفا قال ابو حنيفة لا ادري
ما هو وعندهما نصف سنة مثل الحين قوله منكرا احترازا عن المعرف فانه لا خلاف فيه
انه للابد لقوله عليه السلام لا صيام لمن صام الدهر واراد جميع العمر هذا على الرواية
الصحيحة وفي رواية بشر عن ابي يوسف لا فرق بينهما واياما منكرة ثلثة هذا على رواية
الجامع وفي رواية كتاب الايمان يقع على عشرة عنده وعندهما على سبعة ايام كذا في التحفة
وقال الامام السرخسي في المبسوط وان قال ايام ولا نية له على قول ابي يوسف ومحمد هو
ثلثة ايام وكذلك قول ابي حنيفة في الجامع الكبير وهو الصحيح وذكر ههنا على قوله يكون
على عشرة ايام سواء قال اياما او قال الايام واكثر مشايخنا على ان هذا غلط والصحيح
ما ذكر في الجامع وايام كثيرة والايام والشهور عشرة هذا عنده وعندهما سبعة في
الايام وستة في الشهور وفي هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار المراد خيار البايع
في الاول وخيار المشتري في الثاني وشرط فيه ان لا يكون للبايع ايضا خيار اذ لو كان له
خيار لا يخرج المبيع عن ملكه فلا يتمكن المشتري من التصرف فيه وجواب المسئلة على
اصلهما ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه عندهما واما على اصله فلانه

ما علق

لما علق العتق بالشراء فكانه قال بعد الشراء بالخيار فهو حر لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده
وقوعه فيعتق وفي ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لان الشرط وهو عدم البيع قد تحقق لفوات
المحلية لانه لا يجوز ان يكرر الرق اذا كانت امة بالارتداد واللحوق بدار الحرب ثم السبي
وكذا يجوز بيع المدبر بقضاء القاضي لان الحالف عقد يمينه باعتبار هذا الملك وقضاء
القاضي ببيع المدبر موهوم والاحكام لا تبتنى على الموهومات فتحقق الياس عن البيع
نظرا الى الاصل وفي اول عبد اشتريته حر ان اشترى عبدا عتق اي لا يحتاج في اوليته
الى شراء عبد آخر وان شرى عبدين ثم آخر فلا اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره من
جنسه سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده اي ان قال اول عبد اشتريته
وحده حر فاشترى عبدين ثم آخر عتق الثالث لانه اول عبد شراه وحده وفي آخر عبد
ان اشترى عبدا ومات لم يعتق اي قال آخر عبد اشتريه حر فاشترى عبدا ومات
المشتري لا يعتق هذا لان الاول لم يوجد والآخر لا بد له من اول وان كان للاولية
ضد وهذا كالقبل والبعد فان للبعد لا بد من قبل بخلاف القبل وان اشترى عبدا في الصحة
لا بد من هذا القيد اذ لو كان الشراء في مرض الموت تكون العتق من الثلث بلا خلاف
ثم آخر ثم مات عتق الآخر يوم شرى من كل ماله عنده وعندهما يوم مات من ثلثه
لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك تحقق بالموت فكان الشراء متحققا
عند الموت فيقتصر عليه له ان الموت معرف فاما اتصافه بالآخرية فمن وقت الشراء
فيثبت بطريق التبيين لا بطريق الاستناد كما يفهم من الهداية اعلم ان لثبوت الاحكام
اربعة طرق الاول الاقتصار كثبوت الاحكام بالتصرفات الانشائية بلا تخلل مانع
والثاني التبيين وهو ان يتبين في ثاني الحال ان الحكم كان ثابتا من قبل كثبوت حكم
الحيض بعد تمام ثلثة ايام والثالث الاستناد وهو ان يثبت الحكم بعد زوال المانع
مضافا الى السبب السابق كثبوت الملك للغاصب بعد الضمان مستندا الى الغصب السابق
والرابع الانقلاب وهو تبدل الحكم الى آخر كتبدل حكم البر في اليمين بعد الثلث الى
الكفارة ولا يصير الزوج فارا لو علق الثلث به اي بالآخر صورتها رجل قال

مطلب في بيان معنى الدهر معرفا ومنكرا

مطلب في بيع المدبر بقضاء القاضي

مطلب بيان طرق ثبوت الاحكام

او امراة اتزوجها فطالق ثلثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات طلقت عند التزوج فلا يعتبر
فارا فلا ترث هذا عنده خلافا لهما فانها تطلق عند الموت عندهما فيصير فارا فترث
وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متعاقبين لان البشارة اسم لخبر يغير
بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف وهذا انما يتحقق من الاول والكل ان بشروه معاً
لان البشارة تحققت من الكل وسقط الكفارة بشراء ابيه لها اي للكفارة وقال
زفر والشافعي لا تسقط لان الشراء شرط العتق فاما العلة هي القرابة وهذا لان الشراء
اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولهما ان شراء القريب اعتاق لقوله عم
لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه
لا اشترط غيره وصار نظير قوله سقاه فارواه كذا في الهداية وفي المبسوط في تحقيق
تعليلنا ان عتق القريب يثبت بالقرابة والملك جميعا ومتى تعلق الحكم بعلة ذات
وصفين يحال به على آخرهما وجودا لان تمام العلة به وآخر الوصفين هنا الملك فيكون
له معتقا وبهذا تبين فساد ما قيل فيهما جعلا القرابة علة للعتق والملك شرطا ونحن
جعلنا على العكس لا بشراء عبد حلف بعتقه اي قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر
فشراه بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي
اليمين واما الشراء فشرط لا ايقاع قد ذكر في اصول الفقه ان التعليق عندنا يمنع العلية
فاذا وجد الشرط يصير المعلق علة ح فيكون العلة مقارنة لعلة العتق لانا نقول
قد ذكر في الاصول ايضا ان المعتبر مقارنة النية لذات العلة لا الوصف العلية ولذلك
شرطوا الاهلية حال التعليق لا حال وجود الشرط التي هو زمان حدوث العلية والاهلية
من منع التعليق العلية قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية لا مقارنتها لذات
العلة وبشراء ام ولده عطف على عبد اي ولا بشراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن
كفارته بشرائها صورتها ان يقول لامة استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت
حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها
مستحقة بالاستيلاد وتعتق بان تسريت امة فهي حرة من تسراها وهو ملكه يومئذ

حلف

حلف لمن شراها فتسراها خلافا لزفر له ان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكرا له
وفيه نظر وهو ان هذا قول بالاقتضاء وزفر لا يقول به ولهما ان الملك يصير مذكورا
ضرورة صحة التسري وهو شرطه فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو
الحرية والتسري هو ان يبوئها بيتا ويحصنها اي يمنعها من الخروج والانتشار وشرط
في الجامع الكبير شرطا ثالثا وهو ان يجامعها هذا عندهما وعنده مع هذه الثلث يشترط
طلب الولد حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده خلافا لهما كذا في الحقائق
وبكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لا مكاتبوه لانه اضاف العتق الى
مملوك مطلق والملك في الاولين مطلق كامل رقبة ويدا وانما النقصان في الرق وملكه
في المكاتب ناقص وان كان رقه كاملا لثبوته رقبة لا يدا الا بنيتهم لان فيه تغليظا
على نفسه وتشديدا وبهذه او هذا وهذه لعبيد هم ثلثهم وخير في الاولين
كالطلاق لان او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين ثم عطف الثالث
على المعتق لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احدكما حر
وهذا او بفعل وكيله او مأموره لا بد من هذا لعدم صحة التوكيل في بعض ما ذكر على
ما اشير اليه في الهداية في حلف النكاح والطلاق بمال او بغير مال والخلع والعتق
والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والايداع
والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه
والبناء والخياطة والكسوة والحمل لان الوكيل في هذه الامور سفير ومعبر ولهذا
لا يضيفها الى نفسه بل الى الامر وحقوق العقد يرجع الى الآمر لا اليه لو قال نويت ان
لا افعل بنفسي يصدق في الذبح والضرب ديانة وقضاء وفي الباقي ديانة لا قضاء
لا في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال يعني الصلح عن اقرار
لما سياتي ان الوكيل في الصلح عن انكار سفير محض والخصومة والقسمة وضرب الولد
لان العقد او ما يقوم مقامه وجد من المباشر حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان
المباشر هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد او ما يقوم مقامه

من الآمر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف
ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده والفرق بين ضرب العبد
وضرب الولد ان الضرب فعل حسي لا ينتقل من احد الى الآخر الا اذا صح التوكيل وصحة
التوكيل تكون في الاموال فيصح في العبد دون الولد ولام دخل على فعل يقع عن غيره
كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى امره ليختص به فلم يحنث في ان بعت
لك ثوبا ان باعه بلا امر مالكه اولا اراد بدخل له على فعل ق به منه لا تعلقه به لانه (اي ليختص العقد بالمحل طـ)
امر معنوي لا يوقف عليه الا من جهة المتكلم وعبارة الهداية صريحة فيه حيث قال
بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه الى آخر
نفي وقوله ان بعت لك ثوبا فحين حرف اللام متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب
والفعل لا يختص بغير الفاعل الا بالامر فلهذا اقتضى الامر وان دخل على عين او فعل لا
يقع عن غيره كالاكل وشرب ودخول وضرب الغلام ذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام
الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فصار نظير الاجارة لا نظير
الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى فبشرناه بغلام وذكر قاضي خان
ان المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف الى
المحل المملوك بالتقدير والتاخير كذا في التبيين اقتضى ملكه فحنث فان بعت ثوبا لك
هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب وفي ان اكلت لك طعاما هذا نظير دخوله على فعل
لا يقع عن غيره ان باع ثوبه او اكل طعامه بلا امره علم بذلك او لم يعلم وفي كل عرس
لي فكذا بعد قوله عرسه نكحت على طلقت هي وصح نية غيرها ديانة لا قضاء لانه
تخصيص العام هذا على الوجه الذي ذكر واما ما قيل فانه قال هذا الكلام ارضاء لها
فيكون المراد غيرها الا هي وجه ما روي عن ابي يوسف انها لا تطلق واجيب عنه في الهداية
بانه قد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح
مقيدا **كتاب الحدود** الحد عقوبة مقدرة تجب زاد هذا القيد عليها في
الهداية كيلا يتوهم انتصاب حقا مقدرة حقا لله تعالى لا يشكل هذا بحد القذف لان

الغالب

الغالب فيه عندنا حق الله تعالى وما فيه من حق العبد مغمور في حكم التبع فلهذا اذا عفى
عنه المقذوف بعد ما قضى القاضي به لا يسقط الحد ذكره في المبسوط فلا تعزير ولا
قصاص حدا اما التعزير فلعدم التقدير واما القصاص فلانه حق العبد هذا ينتظم اصلها
ايضا بخلاف ما قيل فانه حق ولي القصاص فانه لا ينتظمه لانه عندها حق المقتول
وينتقل الى الورثة بطريق الخلافة على ان المقتول قد لا يكون له ولي ويستوفيه السلطان
وليس حقه ولذلك لا يملك العفو والزنا وطء حراما قال في التحفة وانما شرطنا كونه
حراما لان وطء المجنون والصبي لا يكون زنا لان وطئهما لا يوصف بالحرمة في قبل آخر
لتقبل على الفرج لاختصاصه بالانسان بخلاف الفرج خال عن الملك قيد الحرمة لا يغني
عن هذا لانها قد تجامع الملك كما في الامة المجوسية وشبهته المراد ملك الواطئ وشبهته
ولذلك عرف الملك وشبهة الملك الشبهة في المحل لا الشبهة في الفعل المسماة بشبهة الاشتباه
فان وجدها لا ينافي تحقق الزنا فعبارة الكنز لا تصلح مثالا ههنا لان الموجود فيها
الشبهة في الفعل دون الشبهة في المحل على ما ستقف عليه ويثبت بشهادة اربعة
في مجلس واحد اتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة بالزنا عندنا خلافا للشافعي
حتى لو جاؤا متفرقين لا تقبل عندنا ويحدون حد القذف خلافا له ذكره في المبسوط
بالزنا لا بالوطء او جماع فيسالهم الامام عنه ما هو هذا لان بعض الناس يطلقونه
على كل وطء حرام والشرع ايضا اطلقه على غير هذا الفعل حيث قال العينان تزنيان
وكيف هو هذا للاحتراز عن الاكراه ذكره في شرح مشكلات القدوري لا لانه يقع
الوطء من غير التقاء الختانين لانه يندفع بتفسير ماهية الزنا على ما ستقف عليه واين
زنى هذا لان الزنا فيما لا يدخل تحت ولاية الامام لا يوجب الحد ومتى زنى هذا ليس
لان التقادم لا يوجب الحد لانه يوجب اذا كان ثبوته بالاقرار صرح به في المبسوط
بل لان التقادم يمنع قبول الشهادة على الزنا اذا لم يكن التاخير لعذر وبمن زنى
هذا السؤال عن المزنية اذا كان الشهادة على الزاني وفائدته الاستكشاف عن
الشبهة وعن الزاني اذا كان الشهادة على المزنية وفائدته الاستكشاف عن شرط

التكليف وهذه الفائدة توجد في الاول ايضا فانه بينوه وقالوا ازناه وطيها في القبل كالميل كالمكحلة فيه بيان انه لايكتفي في بيان ماهية الزنا بالاجماع وعدلوا سرا وعلنا حكم به وباقراره عطف على قوله بشهادة اربعة مكلفا ذكره في الهداية اربعا اي اربع مرات خلافا للشافعي فانه يثبت عنده باقراره مرة في اربعة مجالس خلافا لابن ابي ليلى فان عنده يقام بالاقرار اربعا وان كان في مجلس واحد ذكره في المبسوط رده كل مرة الا الرابعة قال في المبسوط ينبغي للامام ان يرد المعترف بالزنا في المرة الاولى والثانية وانا لنا الحديث عرض قال الحدود المعترفين بالزنا فاذا اعاد الرابعة واقر عنده سال عن الزنا ثم سااله فائدة السؤال عن متى غير منحصرة فيما من بل له فائدة اخرى بعض صورة الاقرار وهو انه يحتمل ان يكون الزنا في زمان الصبي وبالسؤال المذكور ينكشف ذلك فلابد منه ايضا ولذلك قال لما مر اي على الوجه المذكور وتكران نقول لا حاجة ههنا الى السؤال عن المزنية لما سياتي ان جهلها لايمنع وجوب الحد بالاقرار فان بين حبب تلقينه رجوعه بلعلك لمست اوقبلت اووطأت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي خلافا للشافعي وابن ابي ليلى والاحد وهو المحصن اي لو مكلف مسلم والشافعي يخالفنا في شرط الاسلام وكذا ابو يوسف في رواية وطئ بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان قيد للفراغ عن الوطئ لا للشروع فيه فلاحاجة الى التكليف الذي يتكلف في توجيهه وههنا شرط آخر وهو ان لايبطل احصانهما بالارتداد قال في شرح الطحاوي لو ارتد بطل احصانهما ثم اذا اسلما لايعود احصانهما الا بالدخول بها بعد الاسلام رجمه لم يقتل بالحجارة لانه معتبر في مفهوم الرجم في فضاء حتى يموت يبداء به الشهود وعند الشافعي لا يعتبر في الرجم بداية الشهود ولكن الامام هو الذي يبداء به فان ابي اي عن الابتداء احدهم لم يقتل فان ابوا اذ يكفي في سقوطه اباء واحد منهم صرح به في المبسوط او غاب او فات اي بعد القضاء سقط ثم الامام هذا ليس حتما كيف وحضوره ليس بلازم ثم الناس وفي المقر يبداء الامام ثم الناس وغسل وكفن وصلي عليه و لغير المحصن هذا باطلاقه يشمل المستامن ولاحد عليه وانما اطلقه اعتمادا على

البيان الآتي كما اطلق في قوله جلدة مائة حيث لم يذكر قيد الحر اعتمادا على قوله وللرقيق نصفها وسطها بسوط لاثمرة له لان عليا رض لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته وفي عبارة الكسر دلالة على ان المراد من الثمرة العقدة وهي زنبه لا العقدة بنزع ثيابه الا الازار ويفرق على بدنه الا راسه وفي القول الاخير لابي يوسف يضرب الراس ايضا ضربة واحدة ووجهه وفرجه قايما في كل حد بلامد اي من غيران يلقي على الارض ويمد رجلاه وقيل من غيران يمد الضارب يده فوق راسه وقيل من غيران يمد السوط بعد الضرب وذلك كله لايفعل لانه زيادة على المستحق فان قلت هل يمكن ارادة هذه المعاني معا من قوله بلا مد قلت نعم فان المشترك ينتظم المعاني المتعددة اذا كان في موضع النفي ذكره صاحب الهداية في باب الوصية للاقارب وللرقيق نصفها ولايحمع سيده الا باذن الامام خلافا للشافعي ولا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو ويحد جالسة وجاز الحفر اي في الرجم لها لا له ولا جمع بين جلد ورجم ولا جلد ونفي الا سياسة خلافا للشافعي فان غير المحصن لو زني يجلد ويعزب سنة عنده حدا وعندنا التغريب غير مشروع حدا الا ان يري الامام المصلحة في ذلك فيغرب على قدر ما يري تعزيرا وسياسة كذا في الحقايق ويرجم مريض زني ولا يجلد حتى يبرا وحامل زنت ترجم حين وضعت وتجلد بعد النفاس لان النفاس نوع مرض وتحبس كيلا تهرب الا اذا ثبت اي الزنا باقرارها فانها حينئذ لاتحبس لان الرجوع عنه عامل فلايفيد الحبس

باب وطئ يوجب الحد اولا الشبهة دارئة للحد اعلم ان الشبهة ثلثة اضرب في الفعل وفي المحل وفي العقد ولايمكن درج الثالثة في الثانية لان النسب يثبت فيها ولاشئ فيهما على الجاني وان اعترف بالحرمة وهي في الفعل يثبت باشتباه غير الدليل بالدليل لم يتيقن غير الدليل دليلا لان ذكر الظن هو نفس الشبهة وقد انصح عن ذلك صاحب الهداية فلم يحد الجاني ان ادعي الحل لم يقل ان ظن انها تحل له لان العبرة لدعوى الظن لا للظن نفسه فانه يحد ان لم يدع وان حصل له الظنة ولايحد ان ادعى وان لم يحصل له الظن في وطئ امة ابيه وحرمه

خلافا لزفر فيهما فتسع والمرتهن المرهونة في الاصح احترازا عن رواية كتاب الرهن
والمعتدة بثلث وبطلاق على مال وبالعتاق ام ولده اعلم ان اتصال الاملاك بين الاصول
والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطي جارية الاصل كما في العكس وعن الزوج بمال الزوجة
المفهوم من قوله ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضه قد يورث ولاية تصرف الزوج
في مال الزوجة والبسوطة بين العبد والمولى في الانتفاع بماله ورضاه بذلك عادة مظنة
لاعتقادهم حل وطي جارية لان وطي الجواري من قبيل الاستخدام ولا دخل لكونهم معذورين
بالجهل في ظنهم هذا انما دخله في الاعتبار لذكر الظن ومالكية المرتهن المرهونة ملكا يد
توهم حل وطي المرهونة له وبقاء اثر الملك وهو العدة لا يبعد ان يورث الاشتباه في حل وطي
المعتدة بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة بالاعتاق حال كونها ام ولده و في
المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا فلم يحد وان اقر بحرمتها عليه في وطي امة ولده و
معتدة الكنايات والبايع المبيعة والزوج الممهورة قبل تسليمها والمشتركة الدليل
النافي للحرمة ذاتا قوله عم انت ومالك لابيك وقول بعض الصحابة رضه ان الكنايات رواجع
وكون المبيعة في يد البايع بحيث لو هلكت ينتقض البيع دليل الملك وكون الممهورة اوغير
مقابل بالمال دليل عدمه وان الملك كالهبة والملك في الجارية المشتركة دليل حل الوطي
ومعنى قوله ناف للحرمة ذاتا انا لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا
للحرمة فان ادعى النسب يثبت في هذه لا في الاولى وفي المعقود بها اي فيما اذا كان الشبهة
في العقد يثبت النسب بالعقد فلم يحد بوطي محرم نكحها سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن
ان كان عالما بها يوجع بالضرب تعزيرا له هذا عنه وعندهما وهو قول الشافعي ان كان
عالما يحد في ذات زوج ومحرمة عليه على التابيد وحد بوطي امة شقيقه وشقيق اصله
واجنبية وجدها على فراشه يعني وان ظن انها تحل له وان هاهنا باجنبية اي لا يحد
بوطي اجنبية زفت اليه وقيل هي عرسك لم يقل وقلن اذ يكفي خبر الواحد وعليه مهرها
وذمية عطف على الضمير المستتر في وحد وهذا جائز لوجود الفاصلة زنى بها حربي وذمي
زنى بحربية لا الحربي والحربية يعني الداخلين في دارنا بامان اذ لا حد في دار الحرب وعند ابي

يوسف لا يحدون جميعا وعند محمد ان زنى الحربي بالذمية وبهيمة لكنه عزر اتى في دبر
هذا عنه وعندهما هو واحد قولي الشافعي حد الزنا ان لم يكن المأتي عبده او امته
او منكوحته قال في الحقائق لو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته لا يحد بلا خلاف وان
كان حراما بالاجماع وفي قول اخر للشافعي يقتلان بكل حال لقوله عم اقتلوا الفاعل والمفعول
لهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما
لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار
والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الحجارة وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه
اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين
والداعي الى الزنا من الجانبين وما رواه الشافعي محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر
عنده لما بينا كذا في الهداية وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي والراي فيه الى الامام ان شاء
قتله اذا اعتاده وان شاء ضربه وحبسه او زنى في دار حرب او بغي خلافا للشافعي فيهما
ولا بزنى غير مكلف بمكلفة اصلا اي لا على هذا ولا عليها وعند زفر والشافعي تحد هي
وفي عكسه حد هو فقط ولا ان اقر واحد به والاخر بنكاح وفي قتل امة بزنا يجب الحد
والقيمة والخليفة لا يحد لا لانه صاحب الحق بل لانه صاحب الاستيفاء ويقتص ويؤخذ
بالمال لانه يستوفيه والحق اما بتمكينه او بالاستيفاء بمنعة المسلمين **باب شهادة
الزنا والرجوع عنها** من شهد بحد متقادم لم يمنعه البعد عن امامه لا عبرة للبعيد
اذا لم يكن منشاء للتاخير لم تقبل خلافا للشافعي الا في قذف اذ فيه حق العبد وما
فيه حقه فالدعوى فيه شرط فيحمل التاخير على انعدامه وضمن السرقة اي ان شهدوا بالسرقة
المتقادمة يثبت الضمان لانه حق العبد فلا يسقط بالتقادم وهو لم يتقدر في الاصل
تقديرا اصوليا وظاهر ما يقول في الجامع الصغير يشير الى ان ستة اشهر فما فوقها متقادم
وقد روي في غير رواية الاصول ان الشهر فما فوقه متقادم وعن ابي يوسف جهدنا
بابي حنيفة حتى يبين لنا في ذلك مدة فابى وكان العلي مقدر ما يرى الامام في زمانه من الاحضر
وعن محمد وهو رواية عن الشيخين انه قدره بالشهر قال في الهداية وهو الاصح

وان اقربه اي بالحد المتقادم حد خلافا لزفر هو يعتبره بالبينة ولهم ان المانع من
قبول الشهادة على الحد المتقادم تطرق التهمة عليها من حيث ان الشاهد على سبيه
مخير فالابتداء بين ان يستر عليه وبين يشهد عليه فبتاخيره كان ميله الى الستر
ظاهرا ثم اقدامه على اداء الشهادة كان محمولا على ان العداوة حملته على ذلك وهذا
المعنى لا يوجد في الاقرار الا في الشرب على ما ياتي فان قلت اليس ما ذكرتنا شاملا
للاقرار بالشرب قلت نعم ولذلك قال محمد التقادم لا يبطل الاقرار بالشرب كما في
حد الزنا الا ان الشيخين اخذا فيه بالاثر ورجحاه على القياس وتقادم الشرب
بزوال الريح وعند محمد بمضي شهر ولغيره بمضي شهر قال في المبسوط الاصح ما نقل
عن ابي يوسف ومحمد انهما قدرا ذلك بشهر وان شهدوا بزنى وهي غايبة حد
وبسرقة من غايب لا لشرطية الدعوى في السرقة دون الزنا ولو اختلف اربعة في
زاوية بيت هذا استحسان والقياس ان لا حد للاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان
ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب
واقر بزنى وجهلها حد لا الا انه لا يخفى عليه امراته او امته لانها تحتمل ان يكون امته
ابنه وهي يجوز ان تخفى عليه بل لما ذكر في التتميم والتخيير من شروح الجامع الصغير
انه اقر بالزنا وهو غير متهم في حق نفسه وان شهدوا كذلك اي شهدوا وجهلوا
الموطوءة لا حد على المشهود عليه لاحتمال انها امراته او امته بل الظاهر هو ولا
على الشهود لوجود النصاب او اختلفوا في طوعها هذا عنده وهو قول زفر وقالا يحد
الرجل لاتفاق الاربعة على زناه لا المراة للاختلاف في طوعها وله انه اختلف
المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولا على الشهود لما مر او بلد زناه
لا حد عليهما ولا على الشهود لما مر في الثاني خلافا لزفر او اتفق عليه في زمنه
واختلفا في بلده لا حد عليهما للتيقن بكذب احد الفريقين ولا رجحان لاحدهما
فيرد الجميع ولا عليهم لاحتمال صدق كل فريق يعني مع وجود النصاب اذ بدونه
لا يجدي ذلك الاحتمال بدون احتمال الصدق لا يجدي وجود النصاب والله اعلم

بالصواب

بالصواب او شهدوا بزنى وهي بكر اي ثبت بكارتها بشهادة النساء فيندرئ به
حد الزنا ولا يثبت حد القذف لشرطية الرجال فيه او هم فسقة لا حد عليه لان شهادة
الفساق غير مقبولة ولا عليهم لانهم اهل للشهادة وهم اربعة او شهدوا على شهود
لم يحد احد لان في شهادتهم زيادة شبهة وهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا
بل حكوا شهادة الاصول بذلك والحاكي للقذف لا يكون قاذفا وان شهد الاصل
بعدهم لان شهادتهم قد ردت من وجه برد فروعهم في عين هذه الحادثة اذ هم
قايمون مقامهم بالامر والتحمل وكفى هذا القدر في درء الحد واما ما قيل انها بوجود
شهادة الاصول لانهم سعوا الى اثبات الزنا بامر غير مشروع فلا يكون شهادتهم
حسبة بل سعيا في اشاعة الفاحشة لعداوة او نحوها فيرد شهادتهم لهذه التهمة
فلا يخلو عن المصادرة لان سعيهم الى اثبات الزنا بامر غير مشروع على تقدير عدم
شهادتهم والظاهر في اثباته فبناء بيانه على ذلك يفضي الى ما قلنا وان شهدوا عميا
او ثلثة او احدهم عبد او محدود بقذف تركا لتسلسل القايل او محدودين بقذف
لانفها مهما تاه كوبطريق الدلالة او وجد كذا بعد الحد حدوا لعدم النصاب واهلية
الشهادة تحملا واداء فيجب الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة
شهداء الاية وارشه جرح جلده هدر اي جلد بشهادة الشهود فجرحه الجلد ثم ظهر
احد الشهود عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده وقالا في بيت المال
لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في ماله وله ان
الفعل الجارح لا ينتقل الى القاضي لانه لم يامر به فيقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه
الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة ودية رجمه في بيت
المال اي رجم بشهادة الشهود ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية المرجوم في بيت المال
واي رجع من الاربعة بعد رجم حد اي حد الراجع فقط حد القذف وقال زفر
لا يحد لانه ان كان قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم
بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولهم ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع

copy ... ersity

ذ به تنفسخ شهادته فيجعل الحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما يبتني عليه
وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذف غيره لانه غير محصن في حق غيره
لقيام القضاء في حقه وغرم ربع الدية وقال الشافعي يجب القتل دون المال بناء على اصله
في شهود القصاص وقبله اي قبل الرجم حدوا فقط اي حد جميع الشهود حد القذف
ولا يحد المشهود عليه وقال زفر ان كان الرجوع قبل الحكم يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق
على غيره ولهما ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا
لم يتصل بقي قذفا فيحدون وقال محمد ان كان الرجوع بعد الحكم حد الراجع ولا يحد
الباقون لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد
الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط
الحد عن المشهود عليه ولا شيء على خامس رجع يعني بعد الرجم وان رجع آخر حدا و
غرما ربع ديته لان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي النصاب في الاولى
وثلثة ارباعه في الثانية وضمن الدية من قتل المأمور برجمه بان ضرب عنقه مثلا
او زكي شهود زنى عطف على قتل فرجم فظهروا عبيدا او كفارا فيهما اي في مسئلة
القتل والتزكية والضمان على المزكي في قول ابي حنيفة وعندهما لا ضمان عليه بل في بيت
المال وبيت المال ان لم يزك فرجم اي ضمن بيت المال ان شهدوا بالرجم فرجم قبل
التزكية فظهروا عبيدا او نحو ذلك وان شهدوا بزنى واقروا بنظرهم عمدا قبلت
اي شهادتهم لانه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة وان انكر وطي عرسه وقد ولدت
او شهد باحصانه رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعي فعند الشافعي مر على اصله
ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان
الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء
فيه احتيالا للدرء ولهما ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا
فلا يكون في معنى العلة

باب حد الشرب

هو ثمانون سوطا للحر ونصفها
للعبد بشرب الخمر ولو قطرة فمن اخذ بريحها وان زالت لبعد المسافة قال في الذخيرة

وانا

وانا اخذه الشهود وهو سكران او اخذوه وقد شرب خمرا وريحها يوجد منه فذهبوا
الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك منه يعني الرائحة قبل ان ينتهوا به الى الامام يحد وهذا
لان الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا عن اقامة الحد كما لو ذهبت
الرائحة بالمعالجة او السكر انما قال هذا لان الشرط وجود احدهما قال قاضيخان
في شرح الجامع الصغير وكذا لو شهدوا عليه بشرب الخمر وريحها يوجد منه او جاؤوا به
سكران ويوافقه اشارة صاحب الهداية في قوله فان اخذه الشهود وريحها يوجد
منه او جاؤوا به سكران اشار الى حد السكر بقوله زائل العقل هو من لا يفرق الارض
من السماء والرجال من النساء وهذا عنده وعندهما من يهذي ويخلط كلامه
جده بهزله وعلى قولهما اكثر المشايخ وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه
وحركاته واطرافه وهذا مما يختلف بالاشخاص فان الصاحي ربما يتمايل في مشيه
والسكران لا يتمايل ويمشي مستقيما ولو بنبيذ يعني النبيذ المحرم ذكره في التبيين
او اقر به اي بشرب الخمر او المسكر من سائر الاشربة المحرمة نبيذا كان او غيره
مرة خلافا فانه يشترط الاقرار مرتين او شهد به رجلان انما قال رجلان لعدم
قبول شهادة النساء وعلم شربه طوعا اي لا مكرها ولا مضطرا اشير الى هذا في
الهداية يحد صاحيا قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير لا يحد قبل ذهاب السكر
لانه ربما يصحو فيدعي شبهة تمنع الحد لان الزجر لا يحصل باقامة الحد قبل ذهاب
السكر وان اقر به او شهدوا عليه بعد زوال الريح لم يحد ههنا لا لبعدها اتهاما
علمنا انهم مما سبق من قوله وان زالت لبعد المسافة او تقيأها او وجد ريحها
منه اي علم شربه الخمر باحد هذين بلا اقرار وشهادة او رجع عن اقراره بشرب الخمر
او السكر او اقر سكران لا اي لا يحد في هذه الصور اعلم انه لا يحد عندهما ان اقر
بعد ذهاب رائحتها وعند محمد يحد لانه غير متهم في الاقرار فيؤخذ باقراره
كما في سائر الحدود ولهما ان حد الشرب بالاقرار ثبت باجماع الصحابة رض ولا اجماع
الا برأي عمر وابن مسعود رض وقد شرطا قيام الرائحة في اقامة حد الشرب بالاقرار

في تفسير السكران وحده

ذكره في الذخيرة وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها لم يحد عندهما وقال محمد
يحد قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير اجمع اصحابنا على ان التقادم يمنع قبول هذه
الشهادة لكنهم اختلفوا في حد التقادم فيها فعندهما مقدر فيها انقطاع الرائحة وعند
محمد الشهر كما في سائر الحدود والمفهوم من الهداية ان محمدا اخذ فيه بالقياس وهما
اخذا بالاثر وهو قول ابن مسعود فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وفيه انهم
صرحوا في موضعه بان القياس لا مدخل له في التقدير خصوصا فيما يتعلق بالحدود
التي حقها السقوط بالشبهة ولو ارتد هو لا يحد ولو عسر اي لا يعتبر ارتداده لعدم
القصد والاعتقاد وهو شرط فيه وعند ابي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة
نوع لو به وقف فجلده كما في الزنا فيتوقى المواضع التي استثنيت في حد الزنا

باب حد القذف

هو في اللغة عبارة عن الرمي مطلقا وفي الشرع الرمي بالزنا
صريحا من قذف محصنا اي حرا مكلفا مسلما عفيفا عن الزنا وما في معناه اشار اليه
في المبسوط حيث قال اذا تزوج امراة بغير شهود او في عدة من زوج آخر او تزوجها
وهي مجوسية ووطئها سقط به احصانه لان العقد الفاسد غير موجب للملك والوطء
في غير الملك في معنى الزنا بصريحه لو قال لامراة يا زاني فعليه الحد بالاتفاق
ولو قال لرجل يا زانية فلا حد عليه عندهما استحسانا وفي القياس يجب الحد وبه
اخذ محمد كذا في المبسوط فاذكر على الملاقة انما ينطبق على قوله او زنات في الجبل
لان معناه زنيت في الجبل فانه كما جاء ناقصا جاء مهموزا ايضا فلو قال لغيره زنأت
في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد عندهما وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود
حقيقة وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من
العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة
مرادا وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل
فيه او لست لابيك او لست بابن فلان هو ابوه لمن امه محصنة لا بد من هذا القيد
لان المقذوف بالزنا في الصورتين المذكورتين الام والمعتبر احصان المقذوف لا

احصانه

احصان من يطلب الحد صرح بذلك في المبسوط في غضب يتعلق بالصور الثلث فان
نفي النسب في غير الغضب يحتمل المعاتبة او يا ابن الزانية لمن امه ميتة محصنة حد
ثمانون سوطا ان طلب اي الحد وسياتي بيان من له الطلب لا بلست يا ابن فلان هو
جده وينسبه اليه او الى عمه او الى خاله او رابه اي زوج امه فالجواب مجازا
فلو نفى ابوته لا يحد وكذا لو نسب اليه وكذا العم والخال والراب يسمى ابا مجازا وقوله
يا ابن ماء السماء وما نبطي لعربي اذ لا يراد بهما نفي النسب بل التشبيه فيما يوصف
به وفيه نظر لان حال الغضب يابى عن قصد التشبيه فيما يوصف به في الاولى كما يابى
عن القصد الى معنى الصعود في زنات في الجبل والطلب بقذف للميت للوالد والولد
والولد وولده يشمل هذا ولد البنت وفيه خلاف محمد في غير ظاهر الرواية وقال زفر
مع وجود الولد ليس لولد الولد ذلك ذكره في الحقايق ولو محروما خلافا للشافعي
مطلقا بناء على ان حد القذف يورث عنده وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق به العار
ولو فرعيا اذا كان المحروم عبدا او كافرا او لا يطالب احد سيده وابا بقذفه وليس
فيه ارث هذا تفصيل لما فهم من قوله ولو محروما وعموم اعتيادي وعند
الشافعي يجري فيه الارث وعفوه وهذا بناء على ان ما في حد القذف من حق العبد
يغلب عنده على حق الله تعالى تقديما لحق من له الحاجة وعندنا على العكس لا لان
حق العبد هو دفع العار راجع الى حق الله تعالى ايضا بناء على ان النسبة الى الزنا
انما يكون سببا للعار لان الله تعالى حرمه اذ لا يخفى ما في هذا المبني من الخلل بل لان
للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية
للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة وان قال يا زاني فقال بل انت حدا الرجل
بلا بل انت اذ لا حاجة الى زيادة لا ولو قال لعرسه وهي من اهل الشهادة انما
قال هذا لانه اذا لم يكن اهلا لها لا يكون موجب قذفه لعانا بل حدا فيحد فردت
به حدت ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد
وفي البداية بالحد ابطال اللعان لما عرفت ان المحدود في القذف ليس باهل له

ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد و بزنيت بكرا اي اذا اردت
بقولك ازنيت بكرهد راي لاحد ولا لعان لانها صدقته فسقط اللعان بتصديقها
ولم تصر قاذفة لان فعل المرأة بزوجها لا يكون زنى كذا في المبسوط ولاعن ان اقر بولد
فنفى لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي يصير قاذفا فيجب اللعان وحد ان عكس لانه
اكذب نفسه فيجب الحد والولد له فيهما اي يثبت النسب في الصورتين لاقراره سابقا
او لاحقا ولا شيء بليس ابني ولا بابنك لانه انكر الولادة اصلا ولاحد بقذف من لها ولد
لااب له اي ليس له اب معروف لانه امارة الزنا فلا يوجد العفة عن الزنا او الملاعنة
بولد انما قال بولد اذ يجب الحد بقذف الملاعنة بغير ولد والفرق بينهما انه وجد
في الاول امارة الزنا وهي ولادة الولد الذي لا اب له دون الثاني ولا بقذف من
وطئ حراما لعينه كوطئ في غير ملك من كل وجه او من وجه كامة مشتركة او وطئ مملوكة
حرمت ابدا كامته التي هي اخته رضاعا ولا بقذف من زنت في كفرها ومكاتب مات
عن وفاء لان الحد انما يجب بقذف الحر وفي حرية هذا المكاتب اختلاف الصحابة رض
وحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطئ عرسه حائضا ووطئ مملوكة حرمت موقتة كامة
مجوسية او مكاتبة حرمة الاولي موقتة الي زمان اسلامها او كونها كتابية والثانية الي
زمان العجز وعند زفر وطئ المكاتبة يسقط الاحصان وهو رواية عن ابي يوسف
ومجوسي نكح امة فاسلم هذا عنده خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان نكاح المحارم له حكم
الصحة فيما بينهم اولا ومستامن بالرفع عطف على الضمير المستتر في حد قذف مسلما
لم يقل هنا لعدم الحاجة اليه ذكره فان المستامن وان كان عاما يحسب المفهوم لمسلم
دخل دار الحرب بامان لكن خص هنا بحربي دخل دار الاسلام بامان بقرينة ذكره
في مقابلة مسلم وكفى حد لجنايات اتحد جنسها فان اختلف لا وقال الشافعي ان
اختلف المقذوف او المقذوف به لا يتداخل والا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده
وعندنا لما كان حق الله تعالى غالبا يتداخل اذ المقصود الانزجار اما اذا اختلف
الجنايات فالمقصود من جنس غير المقصود من الآخر فصل في التعزير هو

تاديب دون الحد اصله التطهير قال الامام السرخسي في آخر باب الامان من شرح كتاب
السير الكبير لا يقام على الذمي والمستامن ما كان محض حق الله تعالى ولكن يوجع
عقوبة على ما صنع ويحبس في السجن على قدر ما يرى الامام ولم يقل يعزر لان في لفظ
التعزير ما ينبئ عن معنى التطهير والتعظيم قال الله تعالى وتعزروه وتوقروه والحربي
ليس من اهله اكثره تسعة وثلثون سوطا لانه ينبغي ان لا يبلغ الحد واقله اربعون
وهي حد العبيد في القذف والشرب هذا عندهما وعند ابي يوسف يبلغ به خمسة وسبعين
سوطا في رواية عنه وهو قول زفر يبلغ به تسعة وسبعين سوطا وفي الذخيرة قال
ابو يوسف التعزير على قدر عظم الجرم وما يرى الحاكم في احتمال المضروب فيما
بينه وبين اقل من ثمانين وفي الامالي عنه لو ان قاضيا رأى تعزيره مائة فهو اخذ
بالاثر وان ضرب اكثر من ذلك فهو بالخيار واقله ثلثة وذكر مشايخنا ان ادناه على
ما يراه الامام يقدر بقدر ما يعلم انه ينزجر منه لانه يختلف باختلاف الناس من الهداية
وصح حبسه مع ضربه وضربه اشد لانه جرى التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من
حيث الوصف كيلا يؤدي الي فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على
الاعضاء ثم للزنى لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة ومن وهم
انه ثابت بالقياس فقد وهم لما تقرر في الاصول ان القياس لا يجري في الحدود ثم
للشرب لان سببه متيقن به ثم للقذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا وعزر
بقذف مملوك او كافر بزنى او مسلم المسلم اذا شتم الذمي يعزر ذكره تاتارخان
وانما خص المسلم بالذكر هنا لمكان قوله بيا فاسق يا كافر يا سارق يا خبيث يا فاجر
يا مخنث يا خائن يا لوطي قال في المبسوط واذا قال يا لوطي لاحد عليه بالاتفاق
لانه نسبه الي نبي من انبياء الله تعالى فلا يكون هذا اللفظ صريحا في القذف فاما اذا
افصح النسبة الي ذلك الفعل فعند ابي حنيفة يعزر ولا يحد لانه نسبه الي فعل لا يلزم
الحد بذلك الفعل عنده وعندهما يلزمه حد القذف لانه نسبه الي فعل يستوجب
مباشرته الحد عندهما يا زنديق هو معرب زن دين و زنده اسم كتاب المجوسي كذا

في الموزب يا لص يا ديوث هو الذي لا غيرة له ذكره الجوهري يا قرطبان هو الذي يرى مع امراته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها يا شارب الخمر يا آكل الربوا يا ابن القحبة لا يقال القحبة في العرف افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة لانا نقول لذكر المعنى لم يجب الحد بذلك اللفظ فان الزنا بالاجرة يسقط الحد عند خلافا لهما يا ابن الفاجرة فان الفجور يكون بكل معصية انت ماوي اللصوص انت ماوي الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرامزاده معناه المتولد من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا لانه في العرف لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنا لانا نقول كثيرا ما يراد به جريز الجنب فلهذا لا يجب الحد لا يا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه وابن ليس كذا يا مواجر المواجر يستعمل في من يوجر اهله للزني لكن معناه الحقيقي المتعارف لا يوذن بالزنا يا بغا هذا اللفظ من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون يا ناكس يا سخرة يا ضحكة بوزن الصغرة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس وكذا السخرة ونحوه والضابط في هذا انه ان نسب الى فعل اختياري يحرم في الشرع يعد عارا في العرف يجب التعزير والا لا فخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية فلا يعزر في يا حمار ونحوه فان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد وهو امر خلقي وبالقيد الثاني النسبة الي ما لا يحرم في الشرع فلا يعزر في يا حجام ونحوه مما يعد عارا في العرف ولا يحرم في الشرع وبالقيد الثالث النسبة الي ما لا يعد عارا في العرف فلا يعزر في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم في الشرع وحكى الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الايمة السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر وقيل ان كان المنسوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يعد سبا في حقه ويلحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر قال في التبيين وهذا احسن ما قيل فيه ومن حد او عزر فمات فدمه هدر وقال الشافعي يجب الدية في بيت المال ولو عزر زوج عرسه لا

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشي من الغير على الخفية بحيلة وفي الشريعة زيدت عليه اوصاف اخر

تقف

تقف عليها كذا في الحقايق وركنها الاخذ على سبيل الاستخفا كذا في البدايع انما قال على سبيل الاستخفاء دون خفية لان الاخذ خفية لا يوجد فيما اذا نقب الجدار ليلا واخذ المتاع مكابرة فانه لم ياخذه خفية لكن سلك مسلك من يقصد الاخذ خفية ومحلها مال مملوك سياتي في كتاب البيع ان بين المال والملك عموما وخصوصا من وجه متقوم قال في البدايع ومنها اي من الشرائط الراجعة الي المسروق ان يكون متقوما مطلقا فلا يقطع في سرقة الخمر من مسلم مسلما كان السارق او ذميا لانه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذمي اذا سرق من ذمي خمرا او خنزيرا لا يقطع لانه وان كان متقوما عندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوما على الاطلاق محرز بلا شبهة بمكان كبيت او صندوق او بحافظ كجالس في طريق او مسجد عند ماله قال في البدايع ومنها ان يكون محرزا مطلقا خاليا عن شبهة العدم مقصودا بالحرز وهو شرطها لكونه خارجا عنها محتاجا اليه ونصابها قدر عشرة دراهم مضروبة النصاب عندنا عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم وعند الشافعي في رواية ربع دينار وهو درهمان ونصف وفي رواية ثلثة دراهم وهو قول مالك كذا في الحقايق وحكمها القطع فان سرق مكلف حر او عبد قدر النصاب واقر بها مرة هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين له انه حد تمحض حقا لله تعالى كحد الزنا فلا بد فيه من اقرار حتى يقوم كل اقرار مقام شاهد واحد كما في حد الزنا ولهما ان الاصل كفاية الاقرار مرة واحدة لعدم التهمة في الاقرار على نفسه وانما عدلنا عنه في حد الزنا بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه وذكر بشر رجوع ابي يوسف الي قولهما او شهد رجلان وسالهما الامام ما هي لانه ربما يتوهم انه لا احتياج الي الاستخفاء كما في السرقة الكبرى وكيف هي ليعلم انه اخرج او ناول من هو خارج ومتى هي ليعلم انها متقادمة ام لا واين هي ليعلم انها في دار الاسلام او في دار الحرب وكم هي ليعلم انه كان نصابا ام لا وممن سرق ليعلم انه ذو رحم محرم ام لا وبيناها قطع وان شارك جمع فيها واصاب كلا اي كل واحد منهم قدر نصاب قطعوا وان اخذ بعضهم اي وان كان المباشر

ديا

لبعضهم فقط وفيه خلاف لزفر وقطع بالساج والقناة والآبنوس والصندل والفصوص
الخضر اريد بها الزمرد والياقوت والزبرجد واللآلئ والباب المتخذ من خشب اعتبارا
عند هذه الاشياء لانها من جنس الحجر والخشب المباحين في الاصل فيتوهم ان لا قطع فيها
ثم المراد بالباب غير المركب وانما اطلقه اعتمادا على ما سيأتي حكم المركب على خلاف هذا وفي
الهداية انما يجب القطع في غير المركب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا تابا فذ يوجد
مباحا في دار الاسلام كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش
باصل الخلقة اما بقوائمه او بجناحيه فالتمكن منه وذريح ومغرة هو الطين
الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر عطف على
ما يفسد لا على لبن لان المراد منه ما يعم مثل الجوز واللوز مما لا يفسد سريعا وبطيخ
وقال الشافعي يقطع في كل شيء الا الماء والتراب والطين والسرقين وهو رواية عن ابي يوسف
كذا في التبيين ولنا قول عائشة رض كانت اليد لا يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم في الشيء التافه اي الحقير وقوله عليه السلام لا قطع في الطير وقوله عم لا قطع في ثمر
ولا كثر وزرع لم يحصد لعدم الحرز ولا في اشربة مطربة والات لهو وصليب من ذهب
او فضة وشطرنج او نرد لان من اخذها يتاول الاراقة او الكسر وباب مركب سواء
كان باب مسجد او غيره لانه حرز لا محرز خلافا للشافعي ومصحف لانه يتاول القراءة
او النظر فيه خلاف الشافعي وصبي حر لانه ليس بمال ولو محلى لان الحلية تبع وعن
ابي يوسف انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا وعبد لانه غصب او خداع ودفتر لان
المقصود ما فيه وذلك ليس بمال الا الصغير الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه والكبير
سواء في اعتبار دين وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم ودفتر
الحساب لان ما فيه لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد ولا في كلب وفهد
وخائن وخلس ونهب ونبش خلافا لابي يوسف والشافعي في الاخير وغنم ومال العامة
كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا اي كان له على آخر دراهم
مثلا سواء كانت حالة او مؤجلة فسرق مثلها ولو بمزيد لانه بمقدار حقه يصير شريكا

وما قطع

وما قطع فيه وهو بحاله اي لا قطع بسرقة عين قطع فيها مرة ثم ولصلح الي مالكها وفي
لم تتغير عن حالها والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي
لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة
المحل على ما عرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الي المالك ان عاد حقيقة العصمة بقيت
شبهة السقوط نظرا الي اتحاد الملك وقيام الموجب وهو القطع فيه واما الجواب عن الحديث
فنقول قد طعن فيه الطحاوي والكرخي وعلى تقدير صحته محمول على السياسة بدليل
انه قال في المرة الخامسة فان عاد فاقتلوه واما الجواب بان المعنى ان عاد الي السرقة لا الي
المسروق لا ينبغي لان العود الي السرقة متحقق في محل النزاع وان تغير فسرق قطع
ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا ان سرق من ذي رحم محرم منه سواء كانت
القرابة قرابة ولاد او غيرها للشبهة في الحرز والشافعي فيه خلاف الشافعي بخلاف ماله
اي مال ذي رحم محرم من بيت غيره اي بيت الاجنبي لوجود الحرز بلا شبهة ومال مرضعة
المرضع التي شانها انه ترضع وان لم تباشر الارضاع في حال وضعها والمرضعة التي هي
في حال الارضاع ملقمة ثديها الصبي كذا في الكشاف فمن قال ههنا مرضعة لم يصب
سواء سرق من بيتها او بيت غيرها خلافا لابي يوسف في رواية عنه لانه يدخل عليها
من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها وجه
الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما اذا ثبتت بالزنا والتقبيل عن
شهوة ولا من زوج وعرس ولو من حرز خاص له انما قال هذا تنصيصا للرد على
الشافعي فان له خلافا فيه ولا من سيده وعرسه او زوج سيدته ولا من مكاتبه
ومضيفه وبيت اذن في دخوله يدخل فيه الحمام فلا حاجة الي ذكره وعدم القطع فيه
لاختلال الحرز الا اذا سرق منه ليلا لانه بني لاحراز الاموال والاذن يختص بالنهار
واعلم ان الحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان فاذا سرق في الحمام
شيء وله حافظ فلا قطع لان الحمام حرز غايته اختل بالاذن بالدخول فلا اعتبار
بالحافظ فيه بخلاف الحافظ في المسجد فان المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ

مطلب لا يقطع بشيء يوجد مباحا في دار الاسلام

مطلب ولا يقطع بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر

مطلب ولا قطع في سرقة صبي حر

مطلب ولا يقطع بسارق كتابة ودفتر الا الصغير

مطلب ولو سرق مال ذي رحم محرم من بيت غيره اي بيت الاجنبي لوجود الحرز بلا شبهة

أو سرق شيئاً ولم يخرجه من الدار أو نقب بيتاً فادخل يده فيه فاخذ شيئاً وعن ابي يوسف
انه يقطع كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي واخرج الغطريفي ولنا ان هتك الحرز يشترط
فيه الكمال وهو في الدخول وقد امكن الاعتبار والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لا ن
الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول أو دخل على فادخل وناول اي اخذ شيئاً وناول من هو
خارج وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان
ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع أو طر مصرورة لم يقل حرة
لان الظاهر منه ان يكون هناك وعاء آخر غير الكم وذلك غير لازم وعبارة الذخيرة وهي من
كان في كمه دراهم مصرورة يوافق ما ذكر خارجة من كم غيره وان ادخل يده في الكم
فطر قطع وذلك لان كل حرز يمكن الدخول فيه فهتكه بدخوله والا فبادخال اليد فيه والاخذ
منه والكم هنا حرز للدراهم فمن ادخل يده فيه واخذ فقد هتك الحرز فوجب القطع
والا فلا واما في حل الرباط فبالعكس لانه اذا حل الرباط من داخل بقيت الدراهم خارجة
فحصل الاخذ من غير حرز وان حل من خارج بقيت الدراهم داخل الكم فحصل الاخذ
من الحرز فيجب القطع وعن ابي يوسف انه يقطع في الاحوال كلها لانه محرز بالكم او
بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمده وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة فاشبه
الجوالق أو سرق جملاً من قطار أو حملاً لان القائد والسائق والراكب يقصدون
قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ وقطع اي سارق الجمل او الحمل ان كان حافظاً
ولو نائماً عليه لم يقل ان حفظ ربه لان الشرط ان يكون هناك حافظ ولا يلزم ان يكون
ربه او شق الجمل واخذ منه شيئاً لان الجوالق في مثل هذا حرز او ادخل يده في صندوق
غيره او كمه او جيبه او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها لان كل مقصورة
باعتبار ساكنها حرز على حدة او سرق رب مقصورة من اخرى منها لما ذكرنا او القى
شيئاً من حرز في الطريق ثم اخذه وقال زفر لا قطع فيه لان الالقاء غير موجب للقطع
كما لو خرج ولم ياخذ ولهما ان الرمي حيلة يعتاده السارق ولم يعترض عليه يد
معتبرة فاعتبر الكل فعلاً واحداً واذا خرج ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق وعند

الثاني يقطع سواء اخذه او تركه في الطريق او حمله على حمار فساقه واخرجه لان سير الحمار
يضاف اليه بسوقه ولهذا يضمن السائق ما اتلفت الدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه
لا يقطع وفي قوله فساقه اشارة اليه **فصل** يقطع يمين السارق من زنده ويحسم
ثم رجله اليسرى ان عاد وان عاد ثالثاً لا وعند الشافعي يقطع في الثالث يده اليسرى
وفي الرابع رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا الاجماع ذكره صاحب الهداية وقد مر الجواب عن
الحديث ولو كان صحيحاً غير مأول لما انعقد الاجماع على خلافه ويحبس حتى يتوب
هذا استحسان ويعزر ايضاً ذكره بعض المشايخ وان كان يده اليسرى او ابهامها مقطوعاً
او اصبعاها سوى الابهام لانه لو قطعت اليمنى وقوة البطش فائتة في اليسرى يلزم
تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لانه اذا
لم يكن للانسان يد ورجل من طرف واحد فهو لا يقدر على المشي اصلاً بخلاف ما اذا كانا
منطرفين فانه يضع العصا تحت ابطه او رده الى مالكه وان لم يسرق منه او الى
المسروق منه وان لم يكن مالكه قبل الخصومة وعن ابي يوسف انه يقطع اعتباراً بما
اذا رده بعد الخصومة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما
جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة او ملكه انما قال
ملكه ليعلم ان المراد الهبة مع القبض بهبة او بيع او نقص قيمته اي من حيث
السعر لا من جهة تغير العين ذكره في الذخيرة من النصاب قبل القطع قال زفر
والشافعي يقطع فيهما او سرق فادعى ملكه فيه خلافاً للشافعي او اقر السارقين
وان لم يبرهن او لم يطالب من له حق الطلب لان الخصومة شرط لظهور السرقة
او غاب قبل الاستيفاء لانه من القضاء في باب الحدود وان اقر بها فيه خلاف
للشافعي فلا قطع يعني في الصور المذكورة لانه لما كان الدعوى شرطاً لا بد من
المطالبة وان سرقا وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما قطع الآخر وقطع بخصومة
ذي يد حافظة كمودع وغاصب وصاحب ربوا اي باع ديناراً بدينارين وقبضها

Copy g ersity

فسرقا من يده وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك و مستعير و مستاجر
ومضارب و مستبضع وقابض على سوم الشراء ومرتهن ووصي وولي ومتولي الوقف
وبخصومة المالك من سرق منهم اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة ولقطع اليد
وان كان من حقوق الله تعالى لانه لا اشكال ان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من الشهود
وكذا من السارق المقر اذ يمكن ان يكون ملكا للسارق بطريق الارث او ملكا الذي يدعي
يحرم وهو غير عالم به بترك المسروق منه الدعوى وكذا في غيبته مظنة عدم وجوب
القطع قيل ما غيبة المزني بها وان كان فيها توهم انها لو كانت حاضرة ادعت امرا يسقط
الحدود فلا اعتبار به لانها راضية بالزنا فيكون متهمة في دعوى ما يسقط الحد ويرد
عليه انه يشكل بسقوط الحد عند دعواها النكاح لقيام التهمة ح ايضا ثم ان قوله لانها
راضية محل نظر لا من سرق عطف على الضمير المستكن في قطع وقطع من سارق قطع
لسقوط عصمته وقطع عبد اقر بسرقة ورد اي المسروق ان كان قايما الى مالكه هذه
المسئلة على وجوه لانه لا يخ اما ان يكون العبد ماذونا او محجورا والمال قايم في يده
او هالك والمولى مصدق او مكذب فان كان ماذونا يصح اقراره في حق القطع والمال
فيقطع يده ويرد المال على المسروق منه ان كان قايما وان كان هالكا لا ضمان عليه صدقه
مولاه او كذبه وان كان محجورا والمال هالك يقطع ولم يضمن كذبه مولاه او صدقه
وان كان قايما وصدقه مولاه يقطع عندهم ويرد المال على المسروق منه وان كذبه
وقال المال مالي قال ابو ح رح يقطع يده والمال للمسروق منه وقال ابو يوسف والش
يقطع يده والمال للمولى وقال محمد لا يقطع والمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق وقال
زفر لا يصح اقراره في حق القطع ماذونا كان او محجورا ويصح اقراره بالمال ان كان ماذونا
وان كان محجورا لا يصح اقراره بالمال ايضا وما قطع به ان بقي رد والا لا يضمن وان تلف
هذا رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وفي رواية الحسن عنه انه يجب الضمان
في الاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سبباهما فلا يتمنعان
فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ

المال

المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم ولنا قوله عم لا غرم على السارق بعد ما
قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى
وقت الاخذ فتبين انه قد ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه
فهو المنتفي واما ما قيل ان في حال السرقة صار المال معصوما حقا للشرع فلم يبق معصوما
لحق العبد فلا يجب الضمان فيشكل بوجوب الضمان في استهلاك صيد مملوك في الحرم ولا
يضمن شيا من سرق مرارا فقطع بكلها او بعضها هذا عنده وقالا يضمن كلها الا التي
قطع لها والخلاف فيما اذا حضر احدهم وادعى السرقة واما اذا حضروا جميعا وقطعت
يده بخصومتهم لا يضمن شيا بالاتفاق ولا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة
ولو عمدا وقالا لا شيء عليه في الخطاء ويضمن وقال زفر يضمن في العمد ايضا وهو القياس
وقطع من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه وهو يساوي النصاب ذكره في الهداية
وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب
القيمة كلها فيتملك المضمون ولهما ان الاخذ وقع سببا للضمان لا للملك وانما الملك
يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة
لا من سرق شاة فذبحها فاخرج لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن جعل
ما سرق دراهم او دنانير قطع ان ساوي النصاب وقت الاخذ وانما لم يذكر هذا
القيد لانه مفروغ عنه وردت هذا عنده وقالا لا يجب ردها لان هذه صنعة متقومة
عندهما خلافا له وان حمر فقطع فلا رد لان الصبغ قايم صورة ومعنى وحق المالك
في الثوب قايم صورة لا معنى ولا ضمان لانه لا يجامع القطع وقال محمد يوخذ منه
ويعطي ما زاد الصبغ فيه وان اسود رد هذا عند ابي حنيفة لان السواد نقصان عنده
وكذا عند محمد كما في الحمرة فان الصبغ لا يقطع حق المالك عنده واما عند ابي يوسف
فلا يرد لان السواد زيادة كالحمرة عنده باب قطع الطريق من قصد قطعا
على معصوم اي حال كون القاصد والمقصود عليه مسلما او ذميا فاخذ قبل اخذ شيء
وقتل حبس حتى يتوب ويظهر فيه سيماء الصالحين فان قلت لا يحبس بقصده قطع

الطريق ما لم يخف المارة قلت نعم وقد ضمن الاشارة اليه بقوله على معصوم وان اخذ مالا
ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف وان قتل بلا اخذ قتل حدا اي هذا القتل
حدا لا قصاصا فلا يعفو ولي تفريع على كون القتل حدا وان قتل واخذ قطع ثم قتل
او صلب او قتل او صلب حيا قوله او قتل عطف على قطع اي ان شاء الامام قطع ثم قتل
او صلب وان شاء قتل او صلب حيا من غير قطع ويبعج برمح حتى يموت البعج شق البطن
و يترك ثلثة ايام واما اخذ فتلف لا يضمن اي اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه فيما اخذ
اعتبارا بالسرقة الصغرى و بقتل احدهم حدوا اي ان باشر القتل احدهم يجب الحد على الجميع
وحجر وعصا لهم كسيف وان جرح واخذ قطع وهدر جرحه وان جرح فقط او قتل
عمدا فتاب اي تاب قبل ان يؤخذ او كان منهم غير مكلف وعن ابي يوسف انه لو باشر
المكلفون يحد الباقون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او
قطع الطريق ليلا او نهارا في مصر وفيه خلاف الشافعي وعن ابي يوسف انهم ان قصدوا
في المصر بالسلاح يجري عليهم احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالحجر او الخشب فان
كانوا خارج المصر فكذلك الحكم وان كانوا بقرب منه او في المصر فان كان بالليل فكذلك
ايضا وان كان بالنهار لا يجري عليهم حكم قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية
وبه يفتى كذا في التبيين او بين مصرين اذا كانا قريبين بحيث يلحق الغوث غالبا كالكوفة
والحيرة فيه خلاف الشافعي فلا حد وللولي قوده او ارشه وعفوه اي لا يجب الحد
في الصورة المذكورة بل ان كان القتل عمدا فللولي القود والعفو اي يخير بينهما وان
كان غير عمد فله الدية او العفو وفي الخنق دية الخنق من قبيل القتل بالمثقل وفيه
القصاص عند غير ابي حنيفة ومن فعله غير مرة قتل به يعني سياسة ومن السياسة
ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة اذا انكر فللامام ان يعمل فيه
بأكبر رأيه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال صرفه عنده عاقبه كذا في التبيين

كتاب الجهاد

هو في الشرع بذل الوسع في القتال في سبيل الله مباشرة او معاونة
بالمال او بالرأي او بتكثير السواد او غير ذلك هو فرض كفاية بدءا اي يفرض علينا ان

نبداهم

نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا وبين معنى كونه على الكفاية بقوله ان قام به بعض سقط
عن الباقين يعني انه يفترض على جميع من هو من اهل الجهاد لكن اذا قام به البعض
بان يحصل الكفاية بهم يسقط عن الباقين فما لم يحصل الكفاية لا يسقط ذكره في البدائع
فاياكم ان تتوهموا ان فرض الجهاد يسقط عن المسلمين في ديارنا باقامة من في ديار الهند
والترك اذ لا يحصل الكفاية بذلك وهو شرط السقوط عن الباقين وان ترك اثموا
اي المطلوبون به وانهم على تقدير تركه مطلقا لا تركهم خاصة حتى لو قام به غيرهم
من العبيد والنسوان سقط الاثم عنهم ولذلك قال ان ترك اثموا ولم يقل ان تركوا اثموا
لا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع وفرض عين ان هجموا اي على بلد من
بلاد الاسلام او ناحية من نواحيه قال في المغرب الهجوم الاتيان بغتة والدخول
من غير استيذان فتخرج المرأة والعبد بلا اذن لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل
فيفترض على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان قال في الذخيرة
اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد
فاما من وراءهم يبعد من العدو فان كان الذين هم بقرب العدو عاجزين
عن مقاومة العدو او قادرين الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم او تهاون افترض
على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على
المسلمين كلهم شرقا وغربا وعلى هذا التفصيل صلوة الجنازة والتجهيز وكره الجعل
مع فيء وبدونه لا الجعل ما يجعل للعامل على عمله والمراد ان يضرب الامام الجعل على
الناس للذين يخرجون الى الجهاد وانما كره لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان
مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من جملتها وان حصروا اي الكفار
دعوا الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية هذا في حق من يقبل منه الجزية وسيأتي
بيان ان من هم فان قبلوا فلهم ما لنا من الانصاف وعليهم ما علينا من الانصاف
وكون هذا عند كتاب السير لبيان هذا النوع من الاحكام كفى قرينة له ولا يقاس من
لم يبلغه الدعوة وندبت اي الدعوة الجديدة لمن بلغته فان ابوا اي ما دعوا اليه

وضربوا بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو تترسوا بمسلم بنيتهم لا بنيته وقطع شجر
وافساد زرع بلا غدر ومثلة الغدر الخيانة ونقض العهد لا مطلقا بل اذا لم يكن بطريق
النبذ لان نقضه بذلك الطريق مشروع مسنون والخدعة التي اشير الي جوازها في
قوله عم الحرب خدعة ما لا يتضمن النقض فلا اختصاص لجوازها بزمان قيام الحرب
والمثلة اسم من مثل به اي نكل به معناه جعله نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء
وتسويد الوجه ومثلة العرنيين نسخت بقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا
تمثلوا قال في الاختيار والمثلة المنهية بعد الظفر بهم والباس بها قبله لانه ابلغ في
كبتهم واضر بهم وقتل غير مكلف وشيخ فان قال في الذخيرة هذا الجواب في الشيخ
الكبير الفاني الذي لا يقدر علي القتال ولا علي الصياح ولا علي الاحبال ولا يكون
من اهل الراي والتدبير اما اذا كان يقدر علي ذلك يقتل لانه بقتاله محارب و
بصياحه محرض علي القتال وبالاحبال يكثر المحارب واعمى ومقعد خلافا للشافعي
في الشيخ والاعمى والمقعد وامراة الا ملكة ذكر في الكافي ان الصبي يقتل ايضا اذا كان
ملكا ومقاتلا منهم او معينا بالمال او الراي والاحتيال او اب كافر بدءا اي
لا يقتل الابن اباه الكافر ابتداء وانما قال ابتداء لانه اذا قصد الاب قتله بحيث لا
يمكنه دفعه الا بقتله يجوز له قتله فيقتله بالنصب اي لان يقتله غير ابنه
فالفعل المضارع ينتصب بان مقدرة بعد الفاء اذا كان ما قبلها سببا لما بعدها
بعد عدة اشياء منها النفي فينبغي ان يصير اباه الابن من قتل ابيه علي وجه يتضمن
التسبب لقتل غيره اياه بان يشغله ويلجئه الى ان يجيء آخر فيقتله اشير اليه هذا
في عبارة الهداية القائلة فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره حيث قال
عليه دون فقط واخراج مصحف وامراة الا في جيش يؤمن عليه وصولحوا ان
خيرا ولو منهم بمال ان لنا به حاجة ونبذ ان هو انفع فقوتلوا لفظا كان منهم
في المواضع الثلاثة والنبذ القاء الخبر اليهم بنقض العهد وقبل نبذ اي قوتلوا
قبل نبذ لو خانوا لم يقل بداء لعدم الحاجة اليه فان خيانتهم لا تحقق بدونه

وصولح

وصولح المرتد يعني القادر علي المحاربة الممتنع عن اخذ علي ما دل عبارة المصالحة الا انه يكون
جزية لانه بعد النزول بساحتهم تكون غنيمة بل لان في اخذ المال منهم نوع تقرير لهم
علي الارتداد وذلك لا يجوز ولا رد ان اخذ لانه مال غير معصوم ولا يباع سلاح وخيل
وحديد منهم ولو بعد صلح اي لا يفعل ذلك لانه مكروه الا انه لا ينبغي ان يفعل ذلك لانه
غير مستحب كما يفهم من الهداية وصح امان حر وحرة فان كان شرا نبذ وادب اي الباش
لذلك الصلح ولغا امان الذمي ومسلم في دارهم اسيرا كان او تاجرا او من اسلم ثمة ولم
يهاجر ومجنون وصبي وعبد الا ماذونين قال في الاختيار وعامة المشايخ علي انه لا
يصح صلح صبي ماذون لان المصلحة والخيرية خفية لا يهتدي اليها الا من له كثرة
تجربة وممارسة وذلك بعد البلوغ **باب المغنم** وقسمته قسم الامام بين الجيش
ما فتح عنوة او اقر اهله عليه بجزية وخراج عطف علي قوله قسم الامام ثم عطف
علي احدهما قوله وقتل الاسرى ان لم يسلموا او استرقهم او تركهم احرارا ذمة لنا
اي ليكونوا اهل ذمة لنا هذا اذا لم يكونوا من مشركي العرب والمرتدين وانما لم يتعرض
لهذا البيان ههنا اعتمادا علي ما ياتي في موضعه ونفي منهم وفداؤهم المن ان
يطلقهم مجانا والمراد كان الاطلاق بعد اسلامهم او قبله اشير الي ذلك في التعليل الذي
ذكر في الهداية وقال الشافعي يجوز المن والفداء ان يطلقهم باخذ المال او اسير
في مقابلتهم قال في الهداية ولا يفادى بالاسارى عند ابي حنيفة وقالا يفادى بهم
اسارى المسلمين وهو قول الشافعي واما المفاداة بمال باخذه منهم لا يجوز في المشهور
من المذهب وفي السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى
بدر وهذا البيان منه ظاهر في عدم الفرق بين ان يكون ذلك قبل وضع الحرب اوزارها
او بعده ثم انه علم من نفي المن والفداء نفي ردهم الي دارهم بطريق الدلالة فلا
حاجة الي ذكره ولذلك تركه وعقر دابة شق نقلها وذبحت وحرقت وقال الشافعي
تترك وقسمة مغنم ثمة خلافا للشافعي الا ايداعا ان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها
الغنائم فيردها ويقسم والردة ومدد لحقهم كمقاتلة اي في المغنم خلافا للشافعي

بعد انقضاء القتال لاستوى لم يقاتل والا من مات ثم لانه بالاحراز يصير ملكا لنا وعنده
الشافعي باستقرار هزيمة الكفار يصير ملكا لنا فمن مات بعد ذلك يورث نصيبه عنده
ويورث قسط من مات هنا وحل لنا ثم طعام وعلف وحطب ودهن شرط الحاجة في
السير الصغير حتى لو كان بلا حاجة يكره ولم يشترطها في السير الكبير وبه اخذ المص
واما السلاح والدواب فالحاجة شرط فيهما بالاتفاق ولذا ذكر قال وسلاح به حاجة
بلا قسمة لا بعد الخروج منها ولا بيعها اي لا يجوز للغانمين بيعها ذكره في المبسوط
وعولنا ورد الفضل الي المغنم ومن اسلم ثم احرز نفسه انما قال احرز ولم يقل عصم
لان من اسلم في دار الحرب ولم يخرج الي دار الاسلام لا يكون معصوما عند ابي ح رح ويكون
محرزا صرح بذلك في الهداية وطفله لانه صار مسلما تبعا وماله معه او اودعه
محرزا مسلما كان او ذميا انما قال محرزا دون معصوما ليتناول المسلم ثم لا ولدا
كبيرا او عرسه وحملها خلافا للشافعي في الاخير وعقاره وقال الشافعي هو له لانه
في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة
دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وعبده مقاتلا وما لو يع مودي بغصب وما كان غصبا
في يد مسلم او ذمي فهو فيء عندنا خلافا لهما او لمحمد على اختلاف الروايتين او وديعة
ويعتبر وقت المجاوزة اي العبرة في استحقاق سهم الفارس للفرس وقت الانفصال
من دار الاسلام الي دار الحرب وهو المعنى من المجاوزة اي مجاوزة الدرب وهو الباب
الواسع وبالفارسية دروازه اريد به مدخل دار الحرب وعند الشافعي وقت القتال
فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم
فارس هذا عندنا وعندهما للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعي ومن دخل راجلا فملك
فرسا فله سهم راجل وجواب الشافعي على العكس ولا يسهم الا لفرس اي واحد
فلا سهم للبغل والابل وعند ابي يوسف يسهم لفرسين ولا المملوك لم يقل العبد لعدم
شموله المكاتب على ما افصح عنه صاحب الهداية والمكاتب بمنزلة العبد وصبي وامراة
وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء القليل والمراد هنا القليل من سهم الغنيمة ثم المملوك

اما

انما يرضخ له اذا قاتل والمراة يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى و
الذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق والخمس للمسكين واليتيم وابن السبيل
وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره ثم في الخمس للتبرك وسهم
النبي عليه السلام سقط بموته كالصفي وعند الشافعي يقسم على خمسة اسهم
سهم الرسول ع م وهو للخليفة وعندنا سقط هذا بموته عليه السلام كما سقط
الصفي فانه كان للنبي عليه السلام ان يصطفي لنفسه شيا من الغنيمة وسهم ذوي
الارحام القربى لهم اي لبني هاشم وبني المطلب يستوي فيهم فقيرهم وغنيهم و
يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين له قوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين
الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين رض قسموا على ثلثة على نحو ما قلنا
وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس
واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة والعوض انما يثبت في حق من يثبت
في حقه المعوض وهم الفقراء وللنبي اعطاهم للنصرة الا ترى انه عليه السلام
علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وهذا يبين
ان المراد بالنصر قرب النصرة لا قرب القرابة فلم يبق بعد موته ع م فلا يستحقون بعد
الا بالفقر هذا قول الكرخي وقال الطحاوي فقيرهم ايضا محروم وجه الاول وقيل هو
الاصح ما روي ان عمر رض اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما
فقراؤهم يدخلون في الاصناف الثلثة ومن دخل دارهم فاغار خمس الا من لا منعة له ولا
اذن لان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهذا بالمنعة
فان لم تكن منعة ولكن وجد اذن الامام فهو في حكم المنعة لانه بالاذن التزم
نصرته بالامداد فصار كالمنعة وللامام ان ينفل وقت القتال حثا فيقول من قتل
قتيلا سماه قتيلا لقربه الى القتل فله سلبه التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة
والتركيب يدل على الزيادة او ليس منه هو قطعة من الجيش جعلت لكم الربع مثلا
بعد الخمس اي بعد رفع الخمس جعلت لكم ربع الباقي او ثلثه او نحو ذلك لا بعد

الاحراز هنا أي بدار الاسلام اذ ح يصير ملكا للغانمين الا من الخمس وسلبه ما معه
حتى مركبه وما عليه السلب كلما يثبت يد القاتل عليه مما هو عدة للقاتل او زينة
للقاتل كثيابه وسلاحه وفرسه وكذا خاتمه وسواره ومنطقته في الصحيح كذا في
الحقايق وهو للكل ان لم ينفل خلافا للش فهي فان السلب عنده للقاتل اذا كان
من اهل ان يسهم له في الغنيمة وقد قتل مقبلا بين الصفين على وجه المبارزة
له قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه ونحن نحمل هذا على التنفيل لا على وضع
الشرع لما قال عليه السلام لحبيب بن ابي سلمة رض ليس لك من سلب قتيلك الا ما
طابت به نفس امامك **باب استيلاء الكفار** اذا غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم
او سبي بعضهم بعضا واخذوا مالهم ملكوه شرط الاحراز مخصوص بالمسئلة الاولى
على ما افصح عنه صاحب الهداية ولذلك قدمها وقال الش في لا يملك الكفار مالنا
بالاستيلاء والاحراز لان النهي عن الافعال الحسية يوجب القبح لعينه والقبح لعينه
لا يفيد حكما شرعيا وهو الملك قلنا ان الاستيلاء على الاموال ليس منهيا لذاته بل
بواسطة العصمة في المحل والعصمة انما تثبت في حقنا لا في حق اهل الحرب لانها
بالخطاب ولا ثبوت له في حقهم لانقطاع ولاية التبليغ والالزام فكان استيلاؤهم
على الصيد سواء ولو سلم ان العصمة ثابتة في حق الجميع الا انها انتهت بانتهاء
سببها وهو الاحراز فانه باليد او بالدار وقد انتهى كلاهما باحرازهم بدار الحرب
واذا انتهت العصمة سقط النهي فلم يبق الاستيلاء محظورا فصلح ان يكون سببا
للملك بخلاف احرازنا لان العصمة عن الاسترقاق بالحرية المتأكدة بالاسلام
ولم تنته بالاحراز الموجود منهم او بعير ند اليهم فاخذوه لتحقق الاستيلاء
اذ لا يد للعجماء لاحرارنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا وعبدنا آبقا أي في دار
الحرب انما قال هذا لانهم لو اخذوه في دار الاسلام واحرزوه بدار الحرب يملكونه
اجماعا آبقا وان اخذوه خلافا لهما فيما اخذوه لهما ان عصمته كانت لحق المولى
وقد زالت فصار مباحا وقع في ايديهم وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج

من دارنا

من دارنا لان سقوط اعتبارها لتحقق يد المولى عليه تمكينا من الانتفاع وقد زالت يد
المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك فلو ابق بمتاع
فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن لما مر انهم لا يملكون
العبد الآبق ويملكون متاعنا وقالا ياخذ العبد ايضا بالثمن وتملك بالغلبة حرهم
وما هو ملكهم ومن وجد منا ماله في يد الغانمين او في يد غيرهم من مصارف
الخمس او في يد تاجر شرى منهم ولا حاجة الى ان يقال بعد ما غلبنا عليهم لان الواجد
في يد المذكورين لا يكون الا بعد ذلك وانما ترك قيد الوجدان بما ذكرنا اعتمادا على
انفهامه من قوله اخذه بلا شيء ان لم يقسم اي بين ارباب الحقوق وبالقيمة ان
قسم وبالثمن ان شراه منهم تاجر به وبقيمة العوض ان اشتراه به وبقيمته ان وهب
له وان اسر عبد فبيع ثم كذا اي اسر منه ايضا فبيع مرة اخرى فللمشتري الاول
اخذه من الثاني بثمنه ثم للقديم اخذه منه بالثمنين وقبل اخذ الاول لا للقديم
الثمن الذي اعطاه ولا يحط بارش عينه اي عين العبد المأسور شيئا اي لو فقئت
عينه في يد التاجر فاخذ ارشه فالمالك القديم ياخذ بكل الثمن ان شاء ولا يحط
من الثمن شيئا بازاء ما اخذ من الارش وعتق عبد مسلم شراه مستأمن هنا وادخله
دارهم هذا عنده وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو
البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا وله ان تخليص المسلم
من ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق
تخليصا له كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في
دار الحرب كعبد لهم اسلم ثمه فجاءنا او ظهرنا عليهم انما قال فجاءنا دون فخرج الينا
ليعم ما اذا جاء عسكر المسلمين وهو في دار الحرب **باب المستأمن** هو من طلب الامان
دخل دار الحرب بامان وكافر دخل دار الاسلام بامان لا يتعرض تاجرنا ثمه لدمهم
وما لهم الا اذا اخذ ملكهم ماله او حبسه او غيره يعلمه ولم ينههم عنه وما اخرجه
اي بطريق التعرض ملكه ملكا حراما لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراما للغدر فيتصدق

به

وان اداه نصراني دينه وادانه ودينه اقرضه كذا في المغرب او ادان حربيا او غصب
احدهما من الآخر وجاء آهنا لم يقض بشيء لا لانه لا ولاية لنا على المستامن اذ لا وجه له
على الاطلاق بل لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه فيما يستقبل
في حق حكم يباشره في دارنا وقال ابو يوسف يقضي بالدين على المسلم دون الغصب
لانه التزم احكام الاسلام حيث كان واجيب عنه بانه لما امتنع في حق المستامن امتنع
في حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما وكذا لو فعلا ذلك حربيان وجاءا مستامنين
لما ذكرنا وان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لوقوع المداينة بتراضيهما والتزامهما
الاحكام بالاسلام لا الغصب لان الغاصب ملكه وان قتل مسلم مسلما مستامنا ثمة
عمدا او خطاء وَدَى من ماله وكفر للخطاء دون العمد لانها لا تجب للعمد عندنا
اما الكفارة والدية في الخطاء فلقوله تع ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة
ودية مسلمة الى اهله وانما تجب في ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة
مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما تجب في العمد في ماله
لان العاقل لا يعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية في الخطاء
صيانة للدم المعصوم فتعين ان يكون ذلك من ماله وفي الاسيرين كفر فقط في
الخطاء اي لا تجب عليه سوى الكفارة في الخطاء وهذا عنده وقالا تجب عليه الدية
في العمد والخطاء من ماله لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالدخول دارهم
بالامان ولهذا الاسير صار تبعا لهم بالقهر فلا تجب بقتله دية كاملة وهو
الحربي بخلاف المستامن فانه ليس بمقهور ودليل وجوب الكفارة ما مر من نص
الكتاب ولا يمكن حربي هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا يعني للامام
ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين نضع عليك الجزية فان رجع
قبل ذلك جزاء الشرط محذوف اي منها وخرج وقالا اي ان لم يرجع قبل المدة المضروبة
فهو ذمي لا يترك ان يرجع كما لو اشترى ارضا اي ارض خراج ووضع عليه خراجها
لانه لما التزمه التزم المقام في دارنا وانما قال ووضع عليه خراجها لانه بمجرد

الشراء

الشراء لا يصير ذميا لانه ربما يشتريها للتجارة وعليه جزية سنة مستقبلة من وقت
وضع الخراج او نكحت حربية ذميا هنا لانها التزمت المقام تبعا للزوج وفي عكسه لا
اذ لا يمكن ان تطلق فيرجع بخلاف الاول وان رجع المستامن الى داره حل دمه فان
اسر او ظهر عليهم فقتل سقط دين كان له على معصوم اي مسلم او ذمي واي في
اي صار فيئا وديعة له عنده اي عند معصوم في دارنا وان مات او قتل بلا غلبة
عليهم فهما اي الدين والوديعة لورثته لان الامان باق في حق ماله ما لم يقتل
بغلبة اما اذا قتل بها يصير ماله غنيمة احربي حربي ثمة هنا له عرس واولاد ووديعة
مع معصوم وغيره فاسلم ثم ظهر عليهم فكله فيء اما العرس والاولاد الكبار
فلعدم التبعية واما غيره ذلك فلانه ليس في يده فاسلامه لا يوجب عصمته والفيء
اسم للمال المصاب من الكفار بغير قتال وان اسلم ثمة فجاء وظهر اي على الدار
فطفله حر مسلم ووديعته مع معصوم له اي للحربي الذي اسلم وغيره فيء
ومن اسلم ثمة وله ورثة اي ورثة مسلمون هناك فقتله مسلم فلا شيء عليه
الا كفارة الخطاء اي ان كان القتل عمدا فلا يجب شيء وان كان خطاء لا يجب الا
الكفارة وعند الشافعي يجب القصاص في العمد والدية في الخطاء واخذ الامام
دية مسلم لا ولي له ومستامن اسلم هنا عاقلة قاتل خطاء يتعلق بالموتين
لا بالثانية فقط وقتلا واخذ الدية يعني بطريق الصلح في عمد ولا يعفو لان الحق
للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم بغير عوض **باب الوظائف**
ارض العرب هو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام
وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة عشرية والسواد
هو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان
وما فتح عنوة انما لم يذكر تقرير اهله عليه لانه ليس بشرط في كونها خراجية وانما
الشرط عدم قسمتها بين الغانمين صرح بذلك في شرح الطحاوي ومكة مخصوصة
من الحكم المذكور وما صالحهم خراجية بالاجماع وموات احيي يعتبر بقربه هنا عند

ابي يوسف وعند محمد يعتبر بما اجيب به وخراج وضعه عمر رض على السواد لكل جريب
يبلغه الماء صاع من بر او شعير ودرهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او
النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان هو كل ارض يحوطها حايط وفيها نخيل
متفرقة واشجار بطاقة والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا وفي كتب اللغة ذراع الكرباس
سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قايمة وعند الحساب الذراع اربع
وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الي بعض ونصف
الخارج غاية الطاقة ونقص ان لم تطق ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وجاز عند
محمد رح هذا في خراج الاصل وهو الموظف يعني ما وضعه عمر رض واما خراج المقاسمة
وهو ان يقسم الامام الخارج بالنصف او بالثلث او نحوهما فلا يجوز الزيادة على النصف
بكل حال ذكره العتابي في زكوة فتاواه ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب
عليها او اصابه الزرع آفة وجب ان عطلها مالكها ويبقى ان اسلم المالك او شراه
مسلم ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج هذا عندنا وعند الشافعي يجب ويتكرر
العشر بتكرر الخارج وكذا خراج المقاسمة واما خراج الموظف فلا يتكرر **فصل**
الجزية هي نوعان جزية وضعت بالتراضي فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية
يبتدئ الامام وضعها اذا غلب عليهم واقرهم على املاكهم ما وضعت لا تتغير و
هي ان غلبوا واقروا على املاكهم يوضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي فيه خلاف
الشافعي ظهر غناه صفة لكل واحد من الثلث لكل سنة ثمانية واربعون درهما
يؤخذ في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط نصفها وعلى فقير يكسب ربعها
وعند الشافعي يوضع على كل حال دينار الفقير والغني سواء لا على وثني عربي فان
ظهر عليه نفسه وطفله فيء والمرتد فان ظهر على اهل ناحية ارتدوا فنساؤهم و
صبيانهم فيء ولا يقبل منهما اي من الوثني والمرتد الا الاسلام او السيف وعند
الشافعي يسترق مشركوا العرب ولا على راهب لا يخالط فاما الرهبان واصحاب
الصوامع الذين يخالطون الناس فقال محمد كان ابو حنيفة يقول يوضع عليهم الجزية

اذا كانوا

مطلب ولا يحدث بيعة

مطلب وميز الذمي في زيه ومركبه وسلاحه

اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف قال عمرو بن ابي عمر قلت لمحمد فما قولك قال
القياس ما قاله ابو حنيفة كذا في شرح القدوري للاقطع وصبي وامرأة ومملوك واعمى وزمن
وكذا المفلوج والشيخ الكبير وعن ابي يوسف انه يجب اذا كان ذا مال وفقير لا يكسب
وقدمت خلاف الشافعي فيه وتسقط بالموت والاسلام خلافا للشافعي فيهما وتتداخل
بالتكرر خلافا لهما وللشافعي ولا يحدث بيعة هي للنصارى وكنيسة هي لليهود هنا
ولهم اعادة المنهدمة وميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا
يعمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف يشده الذمي على
وسطه وهو غير الزنار من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف وميزت نساؤهم
في الطريق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم وينتقض عهده ان غلب على موضع
لحربنا او لحق بدارهم وصار كالمرتد في الحكم بموته بالحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد
يقتل لا ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتلها او سب النبي عليه السلام
سب النبي عم لو كان من مسلم حل دمه ذكره الاقطع في شرح القدوري وعند
الشافعي هو نقض العهد ويؤخذ من مال بالغ تغلبي لم يقل وتغلبية لانه اراد
بالتغلبي ذكر الجنس ذكرا كان او انثى ضعف زكوتنا ومن مولاه الجزية والخراج
خلافا لزفر فانه يقول يؤخذ منه ضعف زكوتنا وهو الخمس في الاراضي ونصف
العشر في غيرها مما يجب فيه الزكوة كمولى القرشي فانه لا يؤخذ منه الجزية و
الخراج فقد عدم مولى القوم منهم انما يعمل به في حرمة الصدقة فيجعل مولى الهاشمي
كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات ومصرف الجزية والخراج ومال
التغلبي وهديتهم للامام وما اخذ منهم بلا حرب مصالحنا كسد ثغور وبناء قنطرة
وجسر القنطرة ما يكون مركبا والجسر خلافه مثل ما يشد على السفن وكفاية العلماء
والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من
العطاء لانه صلة فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا القاضي
والمفتي والمدرس **باب المرتد** من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام

وكشف شبهته وان استمهل حبس ثلثة ايام فان تاب جزاء الشرط محذوف وهو فبها
اي فبالخصلة الحسنة اخذ والا قتل وهي اي التوبة بالتبري عن كل دين سوى دين الاسلام
او عما انتقل اليه وقتله قبل العرض ترك ندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ
الدعوة غير واجب وعن الشافعي انه يجب ان يمهله الامام ثلثة ايام ولا يحل قتله قبل
ذلك ويزول ملكه عن ماله موقوفا يعني زوالا مراعا وقالا لا يزول ملكه فان اسلم
عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه
لانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وعند الشافعي يبقى موقوفا
كما كان وكسب اسلامه لوارثه المسلم ان لم يستصحبه عند لحوقه بدار الحرب وكسب
ردته فيء هذا عنده وقالا فيهما اذا قتل او مات كلاهما لوارثه المسلم وقال الشافعي فيء
كلاهما فيء وقضى دين كل حال من كسب تلك الحال وقالا يقضي ديونه من الكسبين وبطل
نكاحه وذبحه وصح طلاقه واستيلاده وتوقف مفاوضته وبيعه وشراؤه وهبته
واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته ان اسلم نفذ وان مات او قتل او لحق وحكم
به بطل اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق
لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبح
لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة
ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقيفه وهو باقي ما ذكر
فانه موقوف عنده ونافذ عندهما وان جاء مسلما قبل حكم فكانه لم يرتد وان
جاء بعده وماله مع ورثته اخذه ولا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وتحبس حتى
تسلم وصح تصرفها وكسبها لورثتها فان ولدت امته فادعاه فهو ابنه حرا
يرثه في المسلمة مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر
او اكثر لان الولد يتبع المسلم من ابويه فيتبع الام فيكون مسلما والمسلم يرث المرتد
ان مات او لحق بدارهم وكذا في النصرانية الا ان جاءت لنصف حول او اكثر
منذ ارتد لان الولد يتبع الاب لان الاب يجبر على الاسلام فيكون اقرب الى

الاسلام

الاسلام من الام فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد وانما قال لنصف حول او اكثر
لانها اذا ولدته لاقل منه تيقنا بوجوده عند الردة فيكون مسلما تبعا لابيه بخلاف
ما اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر ذكره في التبيين وان لحق اي بدار الحرب بماله فظهر
عليه فهو فيء يعني ليس لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث لحقها معه
ابتداء فسقط عصمته باللحاق وكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس وان رجع يعني بعد
ما لحق بها بلا مال وحكم به فلحق مرة اخرى بماله فظهر عليه فهو لورثته قبل قسمة
يعني بين الغانمين لانه لما لحق بدار الحرب وحكم به ملكته الورثة فللمالك القديم ان
ياخذ ماله قبل القسمة بغير شيء وان قضى بعبد مرتد لحق لابنه اي قضى لابنه فكاتبه
فجاء مسلما فبدلها والولاء له لان الكتابة وقعت جائزة والابن خليفة الاب فاذا جاء
الاب مسلما صار الابن كالوكيل من الاب فالبدل والولاء والعتق واقع عنه ومن قتله
مرتد خطاء فلحق او قتل فديته في كسب الاسلام لان الدية لا تكون على العاقلة
عند عدم النصرة فيكون في ماله فيكون في كسب الاسلام لان كسب الردة
فيء وعندهما في الكسبين ومن قطع يده عمدا فارتد والعياذ بالله ومات منه او
لحق اي لحق بدار الحرب فقضى به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية
في ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم
فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية وانما يجب في ماله لان العمد لا يتحمله
العاقلة وانما لا يجب القصاص لوجود الشبهة وهو الارتداد وان اسلم هنا فمات
اي من ذلك القطع ضمن كلها لكونه معصوما وقت القطع وكذا وقت السراية
هذا عندهما وقال محمد وزفر يجب النصف هنا لان الارتداد اذا اهدر السراية فلا
ينقلب بالاسلام الى الضمان مكاتب ارتد فلحق فاخذ بماله فقتل فبدلها لسيده
وما بقي لوارثه زوجان ارتدا فلحقا فولدت هي ثم ولد له فظهر عليهم فالولدان
فيء والاول يجبر على الاسلام لا ولده وفي رواية الحسن يجبر ولد الولد ايضا وهذا
بناء على ان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن

Copy g ersity

وصح ارتداد صبي يعقل واسلامه ويجبر عليه ولا قتل ان ابى هذا عند ابي حنيفة و محمد رح
وعند ابي يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام ذكره في الهداية وعند زفر
وهو قول الشافعي لا يصح ارتداده ولا اسلامه ولابي حنيفة ومحمد ان عليا رض اسلم
في صباه وصحح النبي عليه السلام اسلامه وافتخاره بذلك مشهور قال سبقتكم على
الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي باب البغاة قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام
دعاهم الى العود وكشف عن شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا وما قيل اي انحازوا
يعني مالوا الى فئة من المسلمين ليستعينوا فليس بذاك اذ لا دلالة فيما ذكر عليه ولا
هو شرط ههنا مجتمعين حل لنا قتالهم بداءة هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده
وهو المذهب عندنا وذكر القدوري في مختصره لا نبدأهم بقتال وهو قول
الشافعي لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون ولنا ان الحكم يدار على دليله
وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى ان يبدؤا ربما لا يمكن دفع شرهم
ويجهز على جريحهم يقال اجهزت الجريح اذا اسرعت قتله وفيه ايضا خلاف الشافعي
ويتبع موليهم ان لهم فئة وفيه ايضا خلاف الشافعي والا فلا اي ان لم يكن لهم
فئة لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لان قتلهم كان لدفع شرهم وقد اندفع
بدونه فلا يقتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ويحبس مالهم الى ان يتوبوا و
يستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي ولا يجب شيء بقتل باغ مثله
ان ظهر عليهم اذ لا ولاية للامام عليهم حالة القتل فلم يوجب ولم ينقلب موجبا
بعده وان غلبوا على مصر فقتل من اهله آخر منه عمدا فظهر عليهم قتل به هذا
اذا لم يجر على اهل المصر احكامهم بل ازعجهم الامام العدل قبل ذلك عنه لان ولاية
الامام العدل لا ينقطع قبل ان يجري احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء ينقطع فلا
يجب وباغ قتل عادلا مدعيا حقيته مصرا عليه اي قال كنت على الحق وانا الآن
عليه قال في غاية البيان شرط الارث ان يكون مصرا على دعواه فاذا رجع فقد
بطلت ديانته فلا ارث يرثه لعكسه اي كما يرث العادل الباغي فان اقر انه على

باطل

باطل لا هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي العادل سواء ادعى
حقيته او اقر انه على الباطل وقال الشافعي لا يرث العادل ايضا كذا في التبيين وفي
الهداية ان قوله كقول ابي يوسف وبيع السلاح من رجل ان علم انه من اهل الفتنة
كره والا فلا **كتاب اللقيط** هو في الشرع اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا
من العيلة او فرارا من تهمة الريبة مضيعه آثم ومحرزه غانم وانما سمي لقيطا باعتبار
مآله وتعويلا لاستصلاح حاله كذا في المبسوط رفعه احب وان خيف هلاكه اي غلب
على ظنه ضياعه يجب كاللقطة هذا على وفق ما في الهداية وفي البدائع اما حالة الندب
فهو ان يخاف عليها الضيعة لو تركها واما حالة الاباحة فهو ان لا يخاف عليها الضيعة
فيأخذها لصاحبها هذا عندنا وقال الشافعي اذا خاف عليها الضيعة يجب اخذها
وان لم يخف يستحب اخذها وهو حر الا بحجة رقه ونفقته وجنايته في بيت المال
وارثه له ولا يؤخذ من آخذه ونسبه ممن ادعاه ولو رجلين حرين مسلمين
لا بد من هذين الشرطين عندنا خلافا للشافعي والتفصيل يطلب من شروح القدوري
لا لاقطه او ممن يصف منهما علامة به اي كائنة به في نفس الامر فلا حاجة الى ذكر
قيد الصدق قال في شرح الطحاوي ان ادعى رجلان نسبه فايهما اقام البينة يقضى
له ولو اقاما جميعا يقضى لهما وان لم يقيما البينة غير ان احدهما وصف علامة في
جسده فاصاب والآخر لم يصف فانه يجعل ابن الواصف ولو لم يصف واحد منهما
فانه يجعل ابنهما جميعا او عبدا عطف على قوله ولو رجلين وكان حرا اي كان المدعي
عبدا يثبت نسبه منه لكن اللقيط يكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا
كان مسلما ان لم يوجد في مقرهم اي في مقر الذميين لم يقل انه لم يكن لان العبرة
لعدم الوجدان فيه لا لعدم كونه فيه وقت الدعوة وذميا ان كان ذميا ان وجد
فيه والواجد ذمي ايضا قال هنا لان العبرة ههنا للواجد لا للمدعي وهذا ظاهر
من الهداية وان خفي على من قال وذميا ان وجد فيه اعلم ان المسألة على اربعة
اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد فيكون مسلما وثانيها ان يجده

كان في مكان الكفار كالبيعة فيكون كافرا وثالثها ان يجده مسلم في مكان الكفار
ورابعها ان يجده كافر في مكان المسلمين وفي هاتين الصورتين اختلفت الرواية
ففي كتاب اللقيط من المبسوط اعتبر المكان لسبقه وفي بعض نسخ كتاب الدعوى منه
اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله لقوة اليد وفي بعض نسخه اعتبر
الاسلام يعني ايهما كان موجبا لاسلامه يعتبر ذلك نظرا للصغير وما شد عليه
صرف اليه بامر قاض وقيل بدونه وللملتقط قبض هبته وتسليمه في صنعة لا انكاحه
وتصرف ماله ولا اجارته في الاصح احترز به عن رواية القدوري كتاب ١٧ اللقطة
بضم اللام وفتح القاف هي ما يوجد ضايعا فيلتقط من اللقط وهو اخذ الشيء من الارض
وهي امانة ان اشهد على اخذه ليردها على ربها والاشهاد ان يقول من سمعتموه
ينشد لقطة فدلوه علي والا اي ان لم يشهد انه اخذ للرد ضمن ان جحد المالك
اخذه للرد هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن بل القول قوله في انه اخذه للرد
قيل الخلاف فيما اذا ترك الاشهاد مع التمكن منه اما عند عدمه بان لم يجد من يشهد
او خاف ان ياخذ منه ظالم لا يكون ضامنا ذكره في المبسوط وعرفها في مكان وجدها
اي ينبغي ان يعرفها في الموضع الذي لقطها فيه وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول
الى صاحبها وعن الحلواني انه يكفيه الاشهاد انه ياخذها ليردها على صاحبها
ويكون ذلك تعريفا وهو المذكور في السير مدة لا تطلب بعدها في الصحيح اختلفوا
في مدة التعريف والصحيح انها غير مقدرة بمدة معلومة بل هي مفوضة الى راي
الملتقط فيعرفها الى ان يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك وقدرها محمد في
الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي سواء
اخذت من الحل والحرم وقال الشافعي في لقطة الحرم يجب تعريفها الى ان يجيء صاحبها
وما لا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار الى ان يخاف فساده ثم تصدق
او امسكها رجاء الظفر بصاحبها وهذا فيما لا يخاف فساده فان جاء ربها اجازه
فله اجره اي ثواب التصدق او ضمن الاخذ او المسكين ان هلك في يده وان كان

قاما

قايما اخذه ذكره في الهداية كما في بهيمة وجدت لا فرق عندنا في اللقطة بين ان يكون
بهيمة وغيرها وعند مالك والشافعي اذا وجد بعيرا او بقرة او فرسا في الصحراء فالترك افضل
وما انفق عليها بلا اذن حاكم تبرع وباذنه دين على ربها وآجر القاضي ماله منفعة
وانفق عليها منه كالضال فان قلت ما الفرق بين الآبق والضال حتى جاز اجارة الثاني
دون الاول قلت لان في اجارة الآبق تعريضا له على الاباق ثانيا بخلاف الضال فانه لا يابق
غالبا كذا في غاية البيان وما لا منفعة له اذن بالانفاق عليها وشرط الرجوع على ربها
في الصحيح ان كان اي الامر بالانفاق وشرط الرجوع اصلح والا باعها وامر بحفظ ثمنها
احترز بقوله في الاصح عن رواية اخرى وهي ان الامر بالانفاق يكفي في ولاية الرجوع
على صاحبها وللمنفق حبسها لاخذ نفقته فان هلكت بعد حبسه سقطت اي النفقة
لانها بالحبس صارت كالرهن وهو مضمون بالدين هذا على وفق ما في الهداية
وذكر في الينابيع انه لا تسقط النفقة عند علمائنا الثلثة خلافا لزفر وفي التقريب
لابي الحسين القدوري قال اصحابنا لو انفق على اللقطة بامر القاضي وحبسها بالنفقة
فهلكت لم يسقط النفقة خلافا لزفر لانها دين غير بدل عن عين ولا عن عمل
منه فيها ولا تناولها عقد يوجب الضمان وقبله لا اي ان هلكت قبل الحبس لا تسقط
النفقة وان بين مدعيها علامتها حل الدفع ولا يجب بلا حجة وقال الشافعي
ومالك اذا بين العلامة يجب الدفع وينتفع بها فقيرا والا اي ان لم يكن فقيرا تصدق
وعند الشافعي يجوز ان ينتفع بها وان كان غنيا ولو على اصله وفرعه وعرسه
لم يقل ان كانوا فقراء لانها مما مر من قوله تصدق فانه لا يكون الا على الفقير
كتاب الآبق الاباق انطلاق الرقيق تمردا ندب اخذه لمن قوي عليه وترك
الضال احب لانه لا يختفي على مالكه وهو يطلبه فيجده ولا كذلك الآبق ولراده
اي راد الآبق قنا او مدبرا او ام ولد من مدة سفر اربعون درهما وان لم يعدلها
اي ان لم يكن قيمته اربعون درهما هذا قول ابي يوسف وقال محمد ان كانت قيمته
اقل من اربعين درهما يقضي له بقيمته الا درهما ان اشهد انه اخذه للرد وقال

الشافعي لا يجب شيء بلا شرط ونحوه اقل منها بقسطه وان ابق منه اي من الذي اخذه للرد لم يضمن وان لم يشهد فلا شيء له وضمن ان ابق منه خلا فا لابي يوسف فان الاشهاد ليس بشرط عنده فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده وعلى المرتهن جعل رهنه هذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن

كتاب المفقود هو في اصطلاح الفقهاء غايب لم يدر اثره اي خبره فلا يدري حيوته وموته هو في حق نفسه فلا ينكح عرسه وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امراته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت ولا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته ويقيم القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده وينفق على ولده وابويه وعرسه موقوف الحكم في حق غيره لم يقل ميت في حق غيره اذيا باه التفريع الاتي ذكره وايضا لا يقع المعلق على موته فتوقف قسطه من مال مورثه الي تسعين سنة اختلف في المدة وظاهر الرواية ان يقدر بموت الاقران وقيل الارفق ان يقدر بتسعين سنة وعليه الفتوي ذكره في الكافي وانما كان ارفق لانه اقل المقادير المعينة والتفحص عن حال الاقران انهم ماتوا او لا غير ممكن اذ فيه حرج فان ظهر حيا فله ذلك لم يذكر حال ظهوره ميتا لظهور الحال فيه وبعدها اي بعد المدة يحكم بموته في ماله يوم تمت المدة فيعتد عرسه للموت ويقسم ماله بين من يرثه الان وفي مال غيره من حين فقد فيرد ما وقف له الي من يرث الغير عند موته وذلك ان حيوته بالاستصحاب فانا علمنا حيوته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه والاستصحاب الحال يصلح لابقاء ما كان على ما كان لا الاثبات ما لم يكن ثابتا وفي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان على ما كان وفي توريثه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتا له ولان حيوته باعتبار الظاهر وهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره ويدفع استحقاق ورثته ما له كذا في المبسوط

كتاب الشركة هي الخلطة ثم سمي العقد شركة وان لم يوجد فيه خلطة هي ضربان شركة ملك وهي ان يملك اثنان فصاعدا عينا باي سبب كان وكل كاجنبي اي كالذي لا شركة له فيها لصاحبه في شركة

عقد ركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المعقود عليه قابلا للوكالة وعدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فان هذا يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اربعة اوجه هذا على وفق ما في الهداية ويرد عليه ان المفهوم منه ان لا تكون شركة الصنايع والوجوه مفاوضة ولا عنانا وليس كذلك فالوجه في التقسيم ما ذكره الطحاوي والكرخي واختاره صاحب البدايع انها على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل منها على وجهين مفاوضة وعنان مفاوضة وهي شركة متساوين في المال يعني المال الذي يصلح فيه الشركة ولا باس بزيادة مال لا يجري فيه الشركة والتصرف يعني الكفالة من جهة والوكالة لا مطلق التصرف اذ لا باس في ان تكون بيع احدهما او شراؤه اكثر من الاخر وهذا اي التساوي في التصرف يستلزم التساوي في الدين لان الاختلاف في الدين يؤدي الي الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط التساوي في التصرف ولهذا لم يذكر المص التساوي في الدين اكتفاء بذكر التساوي في التصرف وهذا تصرف دقيق لا يهتدي الي امثاله الا من له دربة في هذا الفن فلا يصح الا بين متحدين حرية وحلما وملة لا بد ان يكونا حرين بالغين ملتهما واحدة فلا تصح بين مسلم وكافر وتصح بين مسلمين وبين كافرين وان كان احدهما مجوسيا فان الكفر ملة واحدة وهذا عندهما وعند ابي يوسف اتحاد الملة ليس بشرط وعند الشافعي لا يجوز المفاوضة اصلا وقال مالك لا ادري المفاوضة ولا ينعقد الا بلفظها اي بلفظ المفاوضة او بيان كل ما يقتضيه وهذا لان المعتبر هو المعنى ويتضمن الوكالة والكفالة فكل منهما وكيل الاخر وكفيله فاذا اشترى احدهما شيئا فللبايع مطالبة الثمن واخذه من الاخر ومشتري كل منهما الا طعام اهله وكسوتهم وكذا طعام نفسه وكسوته وهذا ظاهر ما ذكر بطريق الدلالة وكل دين لزم احدهما مما يصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستيجار احترز بالقيد المذكور عما يلزم بسبب لا يصح الشركة فيه كالجناية والنكاح والخلع

والصلح عن دم عمد او عن النفقة او بكفالة بامر ضمنه الآخر خلافا لهما وبغير امره لا في الصحيح اي اذا لزم احدهما دين بسبب الكفالة من غير امر المكفول عنه فالصحيح ان هذا الدين لا يضمنه الشريك الآخر وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلتها اي بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كذا في التبيين وان ورث احدهما او وهب له ما يصح فيه الشركة وقبض اي الموهوب صارت عنانا اي ينقلب اليها وفي العرض والعقار بقيت مفاوضة اي ان ملك احدهما سواء كان بالارث او بالهبة عرضا او عقارا بقيتا مفاوضة لانه مال الشركة لم يزد وعنان وهي شركة في كل تجارة او في نوع ولا يتضمن الكفالة وتصح ببعض ماله ومع فضل مال احدهما وتساويهما لا الربح اي تصح بان يشترطا ان يكون المال متساويا ولا يكون الربح متساويا خلافا لزفر والشافعي وكون مال لاحدهما دراهم والآخر دنانير وبلا خلط خلافا لهما ههنا ايضا وكل مطالب بثمن ما شريه لا غير لعدم تضمن الكفالة ثم رجع على شريكه بحصته منه ان اداه من ماله ولا تصحان الا بالنقدين والفلوس النافقة هذا قول محمد واما عندهما فلا يجوز الشركة والمضاربة ايضا بها والتبر والنقرة ان تعامل الناس بهما التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة وقالا لا تجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا اتحد الجنس وبالعرض بعد ان باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر وعقد الشركة وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لواحد منهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فيجوز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذا حيلة لمن اراد الشركة في العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل من المالين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يبيعا وتأويله انه اذا كانت قيمة متاعهما على السواء ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة وهلاك المالين او مال احدهما اي هلاك مال الشركة او مال احد الشريكين قبل الشراء يبطلها وهو اي الهلاك على صاحبه قبل الخلط هلك في يده او في يد الآخر وبعده اي بعد الخلط عليهما فان هلك مال احدهما اي قبل ان يشتري شيئا بعد شراء

الآخر

الآخر بماله فمشريه لهما ورجع على الآخر بحصته من ثمنه اي رجع المشتري على الذي هلك ماله بحصته من الثمن لان الشراء قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وان هلك قبل شراء الآخر ان وكله حين الشركة صريحا فمشريه لهما شركة ملك ورجع بحصته ثمنه اي ان لم يشتر احدهما شيئا وهلك ماله ثم اشترى الآخر بماله ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن والا فله اي ان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشتري للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي يتضمنها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها مقصودة ولكل من شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع ويودع ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويوكل يعني الاجنبي بالبيع والشراء والمال في يده امانة اي في يد الوكيل لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة وشركة الصنايع والتقبل هذه هو الوجه الثالث من الشركة وهو ان يشترك صانعان كخياط او خياط وصباغ ويتقبلا العمل لا جر بينهما صحت وان شرطا العمل نصفين والاجر اثلاثا وعند الشافعي لا يجوز هذه الشركة وعند زفر لا يجوز الا عند اتحاد العمل ذكره في المنظومة وشرحه ولزم كلا عمل قبله احدهما فيطالب بالعمل يطالب بالاجر اي يطالب كل منهما باجر العمل سواء كان العامل هو او شريكه ويبرأ الدافع بالدفع اليه اي يبرأ المستعمل بدفع الاجرة الى احدهما والكسب بينهما وان عمل احدهما فقط وشركة الوجوه هذا رابع الوجوه من الشركة وهي ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجههما اي ليشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما ويبيعا فما حصل بالبيع يدفعان منه ما وجب عليهما بالشراء وما فضل يكون بينهما وهذه الشركة لا يجوز عند الشافعي وتصح مفاوضة اذا نصا على المفاوضة او ذكرا جميع ما يقتضيه للمفاوضة واجتمعت فيهما شرائطها ومطلقها عنان وكل الآخر في الشراء يعني في صورة الاطلاق واما في الصورة الاولى

فعل وكيل الآخر وكفيله وان شرطا مناصفة المشتري او مثالثته فالربح كذلك وبطل
شرط الفضل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان
كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له
الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان وهو
بقدر الطاقة في المشتري فكان الربح الزايد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز
و في المضاربة جاز على خلاف القياس وشركة الوجوه ليست في معناها اذ لا يعمل في
مال معين وبعينه هو المجوز في المضاربة الا يرى انه المال لما كان معينا في غير شركة
الوجوه جاز فيه ايضا اشتراط التفاضل بشرط العمل كذا في التبيين فصل في الشركة
الفاسدة ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وما حصل الكل ولى
بمعاونة الآخر مثلا ان يقلع احدهما ويجمع الآخر فله حاصه وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ
عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف وما اخذاه معا فلهما نصفين
ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل
وعليه اجر مثل ما للآخر والربح في الشركة الفاسدة اذا شرط في الشركة دراهم مسماة
من الربح لاحدهما فانه يفسد الشركة على قدر المال حتى لو كان المال نصفين وشرط
الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين وتبطل الشركة بموت احدهما ولحاقه
بدار الحرب مرتدا اذا قضى به ولم يزك احدهما مال الآخر بلا اذنه وان اذن كل
صاحبه فاديا ولاء ضمن الثاني وان جهل باداء الاول وقالا اذا جهل باداء الاول
لا يضمن كذا اشار في كتاب الزكوة وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه او لم يعلم
وهو الصحيح عندهما كذا في التبيين وان اديا معا بان ادى كل منهما بغيبة صاحبه
واتفق اداؤهما في وقت واحد وكذا اذا لم يعلم تقدم احدهما على الآخر ضمن كل
نصيب الآخر وان شري مفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهي له بلا شيء وقالا يرجع
الشريك على المشتري بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع
عليه صاحبه بنصيبه وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة

فاشبه

فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا بالملك
ولا وجه الى اثباته بالبيع لانه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن
واخذ كل بثمنها اي للبايع ان يطالب بالثمن ايهما شاء لما عرفت ان المفاوضة يتضمن
الكفالة كتاب الوقف الوقف هو لغة الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك
الواقف والتصدق بالمنفعة هكذا قالوا ولو قيل وصرف منفعة اي وجه من وجوه
الخير لكان اولى لان الموقوف له لا يلزم ان يكون فقيرا والتصدق لا يكون الا له
كالعارية يعني يرجع عنه متى شاء ويبيعه ويورث عنه هذا عنده وعندهما هو
حبس على حكم ملك الله تعالى انما زاد لفظ الحكم لان ملكه تعالى بمعزل عن تصرف
العبد فيه انما تصرفه في حكمه قال في الحقائق ظن بعض اصحابنا انه غير جائز على قوله
من اشارة ظاهر الرواية ان ابا حنيفة رح كان لا يجيزه لكن مراده ان لا يجعله لازما
واما اصل الجواز فثابت عنده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا للمارة ما
بنى في المقاومة على طرق البلاد لينزل فيه ابناء السبيل ذكره في المستصفى لبني السبيل
او رباطا الرباط ما بنى في الثغور لينزل فيه الغزاة او جعل ارضه مقبرة لا يزول
ملك الواقف عنه وان علق بموته بان قال ان مت فقد وقفت قال في التبيين لو علق
الوقف بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة
كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج
من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة
فان لم يظهر له مال ولم يجز الورثة يقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثه للوقف و
الثلثان للورثة وقوله في الصحيح رد لابي الحسين القدوري حيث صرح في مختصره
بزوال الملك بالتعليق بالموت قال في الكافي لو علقه بموته يكون لازما بالاجماع
ولكن عنده يكون رقبته مملوكا للورثة او له وعندهما لا يكون مملوكا لاحد ولكن
ان تقول يجوز ان يكون مراد ابي الحسين من الملك الزائل في صورة التعليق
ملك التصرف لا ملك الرقبة فانهما قد يفترقان كما في المكاتب فانه مملوك للمولى

رقبة لا يدا الا ان يحكم به قاض استثناء من عدم زوال ملك الواقف لامن عدم لزومه كما توهم لما عرفت انه لا يلزم في الصورة السابقة ايضا اعلم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه في موضعين احدهما زوال ملك الواقف بالوقف وقد تعرض له المص والثاني لزومه وسكت عنه قال في الحقائق الوقف لا يلزم عنه الا بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه والثاني ان يخرجه مخرج الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه او يقول جعلتها وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين وهذا الوقف لازم بغير هذه التعلقات والناس لم ياخذوا بقوله في هذه الآثار المشهورة عن رسول الله صلعم والصحابة رضه وتعامل الناس وذكر في التتمة والعيون ان الفتوي على قولهما ولقد احسن من قال الحجة لهم في ذلك على الامام يعني للناس على اخذهم بقولهما مما شاهدوا من وقف الخليل عليه السلام لانه نفي اللزوم لا الصحة في المذهب الصحيح والوجود لا يدل على اللزوم ولئن سلم انه لا يصح عنه فعدم الصحة غير مستغرق لافراده بل يصح المضاف والمحكوم لجوازه فلم لا يجوز ان يكون الوقف الموجود من ذلك الافراد وكيف يصح الطعن على سيد التابعين بانه لم يشاهد الوقوف في الحرمين مع انه حج خمسا وخمسين حجة ولقي فيها الصحابة والا في مسجد نبي وكذا في مصلي الابناء فيه ذكره قاضيخان في فتواه وافرز طريقه هذا عندهما خلافا لابي يوسف واذن للناس بالصلوة فيه وصلي واحد جعل ارضه مسجدا فعند ابي حنيفة ومحمد رح لا يكون مسجدا بدون التسليم غير ان عند محمد يتم التسليم اذا صلي واحد باذنه وهو احدي الروايتين عن ابي حنيفة وفي رواية اخري عنه يشترط الجماعة وعند ابي يوسف اذا بناه على هيئة المساجد وخلي بينه وبين الناس يكون مسجدا والتخلية ليست بشرط للزومه كذا في جامع قاضيخان وان جعل تحته سردابا لمصالحه وان جعل لغيره اي لغير مصالحه او جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه فلا لفقد شرط افراز الطريق وعند ابي يوسف يزول بنفس القول لم يرد انه لا يزول بدونه لما عرفت انه يزول بالفعل ايضا وعند محمد يشترط التسليم وذكر في المسجد

بالاذن المذكور آنفا وفي غيره بنصب المتولي وتسليمه اياه فصح وقف مشاع يقسم عند الاول دون الثاني تفريع على الخلاف المذكور آنفا بناء على ان القسمة من تمام القبض وانما قال يقسم لانه اذا كان مما لا يحتمل القسمة لا يصح الوقف في المسجد والمقبرة عند الاول ايضا وفي غيرهما يصح الوقف عند الثاني ايضا فالخلاف فيما يحتمل القسمة قال في المحيط ابو يوسف كان يضيقا في امر الوقف غاية التضييق اولا مثل ابي حنيفة ثم رجع ووسع غاية التوسيع حتى لا يشترط القبض والافراز ومحمد توسط بينهما ولهذا افتى به عامتهم وجعل غلة الوقف والولاية لنفسه وشرط ان يستبدل به ارضا اخري اذا شاء وكذا لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها ذكره في الخلاصة عند ابي يوسف خاصة وهذا لانه مع ابي يوسف وعليه الفتوي كذا في واقعات قاضيخان وذكر الانصاري في وقفه وينبغي للحاكم اذا رفع اليه ولا منفعة في الوقف ان ياذن له في بيعها اذا رآه انظر لاهل الوقف ذكره في الاجناس وذكر في المنتقي عن محمد رح اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وشرط لتمامه مصرف موبد وقال ابو يوسف صح بدونه واذا انقطع صرف الي الفقراء وصح وقف العقار لا المنقول خلافا لهما فانهما قالا بجواز وقف الكراع والسلاح والضيعة ببقرها واكرتها وآلات الحرث وعند الشافعي كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه وعند محمد خلافا لابي يوسف صح وقف منقول فيه تعامل كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدر والمرجل والمصحف وعليه اكثر فقهاء الامصار وعن نصير بن يحيي انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف وهذا صحيح واذا صح الوقف لا يملك ولا يملك لما مر انه يزول عن الملك ولكن يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف يعني القسمة في غير المثليات يغلب فيها جهة التمليك لا جهة الافراز ومع هذا جوز ابو يوسف قسمة المشاع نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسمه مع الشريك وان وقف وجعل جهة الافراز غالبة في الاوقاف فان وقف نصيبه من عقار مشترك

يجوز للواقف ان يقسمه مع الشريك وان وقف نصف عقار كله له فالقاضي يقسم
مع الواقف ولا يقسم بين مصارفه ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشترط
الواقف اي وقف على الفقراء وان وقف على معين وآخره للفقراء فهي في ماله
فان امتنع او كان فقيرا آجره الحاكم وعمره باجرته ثم رده الى مصرفه ونقضه
يصرف الى عمارته او يدخر لوقت الحاجة اليه وان تعذر صرفه اليها بيع وصرف
ثمنه اليها

كتاب البيع

هو عقد يتضمن مبادلة مال بمال وتلك المبادلة
توجد بدون البيع كما اذا فقد الملك في احد الطرفين ينعقد بايجاب وقبول لم يقل
بالتراضي لانه معتبر في صحته ولزومه لا في انعقاده ونفاذه فلا مساغ لاعتباره
قيدا للبيع في درجة انعقاده لفظهما ماض متعددا كان او واحدا كما اذا باع الاب
ملكه من ابنه الصغير وبتعاطي البيع كما ينعقد بالقول وركنه الايجاب والقبول كذلك
ينعقد بالفعل وركنه التعاطي ذكره صاحب البدايع ثم ان في البيع بالتعاطي لا بد
من الاعطاء من الجانبين عند البعض ويكفي من احد الجانبين عند بعض في النفيس
والخسيس انما قال هذا لان عند البعض انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس
هو الصحيح رد للقول المذكور واذا اوجب واحد قبل الآخر بايعا كان ذلك الاخير او
مشتريا فان القبول ثاني شطري العقد سواء صدر من البايع او من المشتري في
المجلس انما ذكر هذا القيد لان خيار القبول مشروط بقيام المجلس في كل المبيع بكل الثمن
او ترك انما قال في كل المبيع ولم يقل كل المبيع ليتناول ايجاب المشتري وقبول البايع
كما هو موجب اطلاق لفظي الواحد والاخر الا اذا بين ثمن كل وكرر لفظ العقد اي اذا
قال بعت هذا بدرهم وبعت ذلك بدرهم فقبل احدهما بدرهم جاز وتكرار لفظ
العقد لا بد منه في تعدد الصفقة عند ابي حنيفة وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع
الموجب او قام ايهما لم ينقل عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب
عن المجلس لدلالته على الاعراض واذا وجد تم الانعقاد لم يقل بلزم البيع لان
المترتب على وجودهما هو الانعقاد واما اللزوم فامر آخر وخلاف ذلك له شرائط مخصص

ان صادقها

ايصاد فهما يوجد والا فلا وليس لواحد منهما خيار المجلس خلافا للشافعي وصح في العوض
المشار اليه مبيعا كان او ثمنا فان كلا منهما عوض عن الآخر والحكم المذكور مشترك بينهما
ولذلك قال في العوض ولم يقل في الثمن بلا علم بقدره ووصفه لا اي لا يصح في غير
المشار اليه فانه لا بد من علم بقدره ووصفه واما ذكرهما فغير لازم ولذلك صح
بالثمن المطلق وبثمن حال شرع بذكر الاحوال المختصة بكل من العوضين وقدم ما
يتعلق بما هو الوسيلة والى اجل معلوم وبالثمن المطلق اي لم يذكر صفته كما اذا قيل بعت
بعشرة دراهم فان استوت مالية النقود فعلى ما قدر من اي نوع اي يقع البيع على
القدر المبين اي نوع كان فيعطي المشتري اي نوع شاء وان اختلفت فعلى الاروج
وفسد اي في صورة اختلاف مالية النقود يفسد البيع ان استوى رواجها الا ان يبين
احدها اي يبين المشتري في المجلس احد النقود ورضي به البايع وهذا الاتيان في كون
الانعقاد بالثمن المطلق فالاستثناء متصل وفي الطعام والحبوب الطعام اذا ذكر
مقرونا بالبيع والشراء يقع في العرف على الحنطة ودقيقها ولذلك احتيج الى ذكر الحبوب
بعده تعميما لغيرها كيلا وجزافا ان بيع بغير جنسه وباناء لا ينكبس بالكبس
او بحجر معين لم يدر قدره وفي صاع واحد في بيع صبرة كل صاع بكذا وفي كلها ان
سمى جملة قفزانها سواء كانت التسمية عند العقد فيكون البيع بلا خيار او بعدها
حال قيام المجلس فيخير المشتري وفسد في الكل في بيع ثلة او ثوب كل شاة او ذراع
بكذا لانه ينصرف الى الواحد والواحد منها متفاوت وقد نبه على ذلك بقوله وكذا
كل معدود متفاوت فيه بحث وهو ان مبنى هذا التعليل على لزوم التفاوت في
جوانب الثوب مطلقا وليس كذلك فان من الثياب ما لا يتفاوت جوانبه ولذلك
تمسك فيه بعضهم بلزوم الضرر بالقطع وفيه ايضا كلام وان باع صبرة على انها
مائة صاع بمائة درهم وهي اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ البيع
وما زاد للبايع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف هذا اذا لم
يختلف ظاهره وباطنه بالجودة والرداءة وان باع المذروع هكذا اخذ الاقل

او ترك والاكثر له بلا خيار للبايع لان الذرع وصف في الثوب الا ترى انه عبارة
عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن بخلاف الصاع في المكيل فانه
قدر لانه عبارة عن الكمية المحضة وليس المراد من الوصف ههنا ما يوجب الحسن
او القبح فيما قام به ليفصح عن هذا فيهمان الوزن فيما يضره التبعيض وصف
وفيما لا يضره قدر مع عدم الاختلاف في ايجاب الحسن في المحل وان قال كل ذراع بدرهم
يخير في اخذ الاقل والاكثر بحصته ان كان التفاوت بذراع وان كان بنصف ذراع
لا يعتد به لكن يخير في صورة النقصان لان الذرع وصف وانما اخذ حكم المقدار
بالشرط وهو مقيد بالذراع ففي الاقل بقي الحكم على الاصل وعند محمد يعتد به ويتخير
في اخذه بحصته في الصورتين لان من ضرورة مقابلة الذراع بالذراع مقابلة نصفه
بنصفه وعند ابي يوسف اخذ الناقص بحصته الكامل لانه لما افرد كل ذراع ببدل نزل
كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع
من مائة من دار هذا عنده وقالا صح في الوجهين لان عشرة اذرع عشر شايعا من الدار وله
ان في الثاني المبيع محل الذرع وهو معين مجهول لا المشاع بخلاف السهم ولا بيع عدل
على انه عشرة اثواب وهو اقل او اكثر للجهالة في حصة الموجود او في المبيع ولو بين لكل ثمنا
صح في الاقل بقدره وخير وفسد في الاكثر وصح بيع البر في سنبله وللشافعي فيه
قولان والباقلاء والارز والسمسم في قشرها قال الش في الجديد بيع الباقلاء الاخضر
والجوز واللوز والفستق في قشرها الاول انما قال في قشرها الاول ليعلم الحكم فيه اذا
كان في قشرها الثاني بطريق الدلالة ولو اطلق لتبادر الفهم الى الثاني ومن باع ثمرة
لم يبد صلاحها هذا على الاصح قدمه رعاية للترتيب الطبيعي واهتماما لما فيه قوة
الخلاف او قد بدا تصريح بما فهم دلالة وتنصيص على الرد للشافعي وتجريد لموضع
خلافه وجب قطعها في الحال وشرط تركها على النخل يفسد البيع كاستثناء قدر معلوم
منها بان باع ثمرة واستثنى ارطالا معلومة لان الباقي بعد الاستثناء مجهول ولا
فرق بين ان يكون مقطوعة وبين ان تكون على النخيل يرشد اليه ما في الهداية من

وصح بيع البر في سنبله
والباقلاء والارز
والسمسم في قشرها

الاطلاق على وفق العموم المفهوم من التعليل المذكور واجرة الكيل والعد والوزن
والذرع على البايع واجرة وزن الثمن ونقده على المشتري وفي بيع سلعة بثمن سلم
هو اي الثمن دراهما كان او دينارا اولا لان السلعة تتعين بالبيع والدراهم والدنانير
لا تتعينان الا بالتسليم ولا بد من تعيينه كيلا يلزم الربوا او في غيره وهو بيع السلعة
بالسلعة وبيع الثمن بالثمن سلما معا لتساويهما في التعيين في احدى الصورتين
وعدمه في الاخرى هذا اذا كان كل من البدلين عينا واما اذا كان احدهما دينا
مبيعا كان كما في السلم او ثمنا كما في البيع بثمن مؤجل فاللازم عقيب البيع تسليم
ما هو العين فقط **باب الخيار** صح شرط الخيار لكل من العاقدين فقط بايعا
كان او مشتريا او لهما معا ثلثة ايام او اقل لا اكثر فانه مفسد للبيع خلافا لابي يوسف
ومحمد الا انه يجوز البيع ان اجاز من له الخيار في الثلث خلافا لزفر وان شرى على
انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا خلافا لمحمد فهو على اصله
وكذا ابو حنيفة واما ابو يوسف فانه اخذ بالاثر في الموضعين وذلك انه روي عن
ابن عمر في الخيار الزيادة على الثلث وفي هذه المسئلة ثلثة ايام فلم يتجاوز حد
الاثر فيما لا يدرك بالقياس ذكره فخر الاسلام في الجامع الا انه ان نقد في الثلث جاز
ترك التفريع ههنا واصاب وكذا فيما سبق لان اشتراك المسئلتين في العلة انما يصحح
ذكر احديهما عقيب الاخرى لا تفريع احديهما على الاخرى ولا يخرج مبيع عن ملك بايعه
مع خياره فهلكه فيها يعني في مدة الخيار في يد المشتري عليه بالمثل ان كان مثليا
او بالقيمة ان لم يكن مثليا لان البيع كان موقوفا فانفسخ بالهلاك لعدم امكان
النفاذ بدون المحل فاعتبر مقبوضا على سوم الشراء ويخرج مع خيار المشتري
فهلكه في يده بالثمن كتعيبه فيها فانه نظير الهلاك في الصورتين على ما افصح
عنه صاحب الهداية عيبا لا يرتفع كما اذا قطعت يده واما اذا كان عيبا يجوز
ارتفاعه كالمرض فهو على الخيار اذا زال المرض في الايام الثلثة واما اذا مضت الثلثة
والعيب قائم لزم العقد لتعذر الرد كذا في الايضاح ولا يملكه المشتري

يعني اذا كان الخيار له وقالا يملكه وثمرة الخلاف تظهر في المسائل المذكورة بقوله فشراء عرسه بالخيار لا يفسد نكاحه فان وطيها المشتري في ايام الخيار يملك ردها لانه بالنكاح فلا يكون اجازة الا اذا انقصها به اي بالوطي بكونها كانت ثيبا ولا يعتق قريبه عليه اراد ذا رحم محرم ولا من شراه قائلا ان ملكت قنا فهو حر ولا يعد حيض المشترية في المدة من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولا استبراء على البايع ان ردت عليه بخيار لانه انما يجب بتجدد الملك ولم يوجد حيث لم يدخل في ملك غيره فكانه لم يزل ملك البايع ومن ولدت في المدة بالنكاح في يد البايع بان اشترى زوجته بالخيار وهي حامل فولدت في ايام الخيار لا تصير ام ولد له ويملك الرد وقالا يملك لتعيبه في ملكه وتصير ام ولد له لو ادعى الولد لانه ولد والفراش ضعيف وانما قال في يد البايع لان الولادة لو كانت في يد المشتري تصير ام ولد له بالاتفاق لانه تتعيب بالولادة فلا يملك الرد فتصير ملكا للمشتري فتصير ام ولد له ولا دخل فيه لو قيع الولادة في ملكه وهلكه في يد البايع عليه انه قبضه المشتري باذنه او ثمن فيها اي في المدة لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك فلم يصح الايداع فهلاكه بعد ذلك في يد البايع ان كان في المدة فهو هلاك قبل القبض وقبل الملك وان كان بعد مضيها فهو هلاك قبل القبض فيكون من ماله كما في البيع البات وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك له وبقي خيار ماذون شرى بالخيار وابراه بايعه من ثمنه في المدة لان الماذون يلي عدم التملك تفصيله انه لما لم يتملك بسبب الخيار كان رده ببقاء الخيار امتناعا من التملك وللماذون ولاية في ذلك فانه اذا وهب له بشي فله ولاية ان لا يقبله وقالا لا يبقى له الخيار لانه انما بقي كان له ولاية وقد ملكه فيكون رده تمليكا بغير عوض والماذون لا يملك ذلك وبطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم فيها اي ان اسلم المشتري في مدة خياره لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره وقالا لا يبطل الخيار لئلا يملكها مسلما برده لانه ملكها ومن له الخيار يجيز وان يجهل صاحبه ولا ينفسخ بلا علمه خلافا لابي يوسف وان شا فسخ

هذا اذا كان

هذا اذا كان الفسخ بالقول واما اذا كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطي فيجوز بلا علمه بالاتفاق فان فسخ وعلم في المدة انفسخ والا تم عقده لابي يوسف ان في شرط العلم ضررا لمن له الخيار اذ يجوز ان يختفي صاحبه فلا يصل اليه الخبر في مدة الخيار لانا نقول يمكن تداركه بان ياخذ منه وكيلا يشترط له حتى اذا بدا له الفسخ رده عليه ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والروية خلافا للثالث فيهما وان اشترى وشرط الخيار لغيره فاي اجاز او نقض صح ذكر شرط الخيار للاجنبي انما يثبت بطريق النيابة عمن شرط من العاقدين فيثبت له اقتضا فرضي البايع بخيار الغير يقتضي رضاه بخيار المشتري ضرورة ان الرضى بفعل النايب رضاء بفعل الاصل وتوقف ثبوت الخيار للغير على رضى غير من له الشرط من العاقدين لا يستلزم نيابته عنه ايضا الا يرى ان ثبوت الخيار لكل من العاقدين يتوقف على رضى الآخر ولا نيابة فان اجاز احدهما وفسخ الآخر فالاول اولى وان وجدا معا فالفسخ اولى وبيع عبدين بالخيار في احدهما صح ان فصل ثمن كل وعين محل الخيار وفسد في الاوجه الثلثة الباقية وذلك ان المبيع بشرط الخيار داخل في الايجاب لا الحكم فهو مبيع من وجه دون وجه ففي صورة الجهالة في الجملة اعتبر جهة انه ليس بمبيع وفي صورة عدم الجهالة اصلا اعتبر جهة انه مبيع فلم يلزم جعل قبول ما ليس بمبيع شرطا لقبول ما هو مبيع حتى يفسد العقد وشراء احد الثوبين على ان يعين ايا شاء في ثلثة ايام صح لا ان لم يشترط تعيينه هذا على رواية الجامع الصغير وقال شمس الائمة هو الصحيح ورواية الجامع الكبير على خلاف ذلك وقال فخر الاسلام هو الصحيح ولا في احد اربعة لان الرخصة على خلاف القياس لمكان الحاجة وهي يندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والمتوسط واخذه بالشفعة والرابعة يجب ما شرط فيه الخيار رضا لان الاخذ بالشفعة يقتضي اجازة المشفوع به وخيار شرط المشتريين يسقط برضا احدهما وكذا خيار العيب والروية خلافا لهما لان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا وفيه الزام ضرر زائد وليس من

Copyright ... University

ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد وعبد مشتري
بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذ بثمنه او ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق
بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه واذا اخذه اخذ بجميع الثمن
لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن **فصل** وصح شراء ما لم يره خلافا للشافعي
وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية الى ان يوجد مبطله وان قال رضيت قبلها
لم يبطل وان رضي قبلها لما فيه من ايهام تحقق الرضاء قبلها و فساده ظاهر وتمكنه من
الفسخ قبلها بحكم انه عقد غير لازم في حقه لخلل في الرضاء لا للخيار ذكره في الجامع
الصغير لا للبايع ويبطله وخيار الشرط تعيبه وتصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير
اي يوجب حقا لغيره كالبيع المطلق اي بدون شرط الخيار للبايع وانما قلنا للبايع لانه
شرط الخيار للمشتري لا يبطل في الاطلاق المراد هنا والرهن والاجارة قبل الرؤية و
بعدها لان هذه الحقوق تمنع الفسخ فيلزم البيع وبلزومه يتعذر الفسخ ويبطل
الخيار ومعنى بطلانه قبل الرؤية خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار عندها وما
لا يوجب حقا لغيره كالبيع بخيار البايع والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها
لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية
والنظر الى وجه الرقيق والصبرة ووجه الدابة وكفلها وظاهر ثوب مطوي غير معلم
والى موضع علمه معلما ونظر وكيله بالشراء وبالقبض كاف لا نظر رسوله وعندهما
نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه وكله بالقبض دون اسقاط الخيار وله انه وكله
بالقبض مطلقا فيملكه القبض التام وهو ان يقبضه وهو يراه وهذا لان تمامه بتمام
الصفقة وهي لا تتم مع بقاء خيار الرؤية وشرط رؤية داخل الدار في عامة الروايات
لا اذا رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم ير بيوتها وكذا اذا رأى خارج الدار
وعند زفر لا بد من رؤية داخل البيوت والصحيح ان ذلك الجواب على وفق عادة
اهل الكوفة في زمن ابي حنيفة لانها تكون على تقطيع واحد فاما اليوم فطالت الدور
تختلف فالعمل بما قاله زفر وهذا ما اشار اليه بقوله اليوم وبيع الاعمى وشراؤه

صح

صح وله الخيار مشتريا ويسقط بجسه وشمه وذوقه فيما يدرك بذلك وبوصف
العقار بالغ ما يمكن هذا عندهما وعنده يوكل وكيلا بقبضه فيقبضه له وهو يراه
وينظر اليه كذا في شرح الجامع الصغير للامام الكردري ومن رأى احد الثوبين ثم
شراهما ثم رأى الاخر فله ردهما لا رد الاخر وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام
ومن رأى شيئا ثم شراه فخيار ان وجده متغيرا والا لا والقول للبايع مع يمينه اذا
اختلفا في عدم تغيره الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد للمشتري ح وللمشتري
اذا اختلفا في عدم رؤيته ومن شرى عدلا وقبض فباع منه ثوبا او وهب وسلم
لم يرده بخيار رؤية او شرط بل بعيب والاصل فيه ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة
وهو قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة
وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده **فصل** لمشتر وجد في مشريه عيبا نقص
قيمته عند التجار رده او اخذه بكل ثمنه لا امساكه واخذ نقصانه اذا ادعيا كان
عند البايع والمشتري قبض المبيع من غير علم به ولم يوجد منه ما يدل على الرضا
بعد العلم به والاباق والبول في الفراش وسرقة صغير يعقل
عيب وانما قال يعقل احترازا عمن لا يعقل لان سرقته ليست بعيب وبالغ عيب اخر غطاء
على مجهول عاملين مختلفين والمجرور مقدم فلو سرق عندهما اي عند العاقدين في صغره
وهو عاقل رده وان حدث عنده في صغره وعند مشتريه في كبره لا وجنون الصغير
عيب بلا تفصيل فيرد من جن في صغره عنده ثم عند مشتريه فيه او في كبره والبخر
والدفر والزنا والتولد منه عيب فيها لا فيه والكفر عيب فيهما والاستحاضة
وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة لا اقل عيب وان ظهر عيب قديم بعدما حدث
عنده اخر فله نقصانه لا رده الا برضا بايعه كثوب شراه ثم قطعه فظهر عيب فـ
لبايعه اخذه كذلك فلا يرجع مشتريه بالنقصان ان باعه اذ للبايع حق اخذه معيبا
فالمشتري بالبيع يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان وان خاطه او صبغه احمر
انما قال الاحمر ليكون الزيادة في المبيع اتفاقية فان بعض الالوان كالسواد نقصان

ومعناه أن يستثني شيئا ثم اشتراه

عنه او لت السويق بسمن ثم ظهر عيبه رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة وليس للبايع اخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه ولا لحق المشتري ولذلك لو تراضيا على الرد لا يقضي القاضي بالرد ذكره في شرح الطحاوي ولو باعه بعد روية عيبه لان الرد قد امتنع قبله فلم يكن بالبيع حابسا للمبيع كما لو اعتقه قبلها اي قبل روية العيب مجانا او دبره او استولدها او مات عنده فان في هذه الصور يرجع المشتري بالنقصان وان اعتقه على مال او قتله او اكل الطعام ولو بعضه هذا عنده وعند ابي يوسف يرجع بنقصان ما اكل ويرد الباقي ان رضي البايع والا فلا وعند محمد يرجع بنقصان ما اكل ويرد الباقي مطلقا وعليه الفتوي والخلاف فيما اذا كان الطعام في وعاء واحد او لم يكن في وعاء فان كان في وعائين فله رد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في الحقايق والخانية او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اعلم ان الاصل ان امتناع الرد من جهة المشتري اذا كان بفعل مضمون يبطل حقه في الرجوع بنقصان العيب واذا كان لا بفعل مضمون لا يبطل حقه في الرجوع والعتق ليس مضمونا بدليل ان الشريك المعسر اذا اعتق لم يضمن وكذا التدبير وان شري بيضا او بطيخا او خيارا او جوزا فكسر فوجد فاسدا فله نقصانه في المنتفع به وكل ثمنه في غيره ومن باع مشريه ورد عليه بعيب بقضاء او باقرار او بينة او نكول رد على بايعه اي يكون له حق الخصومة مع بايعه وان رد برضاء لا لان التراضي بيع جديد في حق غيرهما والبايع الاول غيرهما فلا يعود الى المشتري الاول الملك المستفاد من جهة البايع الاول ليخاصمه والرد بالقضاء فسخ في حق الكل فعاد الى المشتري الاول قديم ملكه فكان له حق الرد على بايعه وقال زفر في الاقرار والنكول لا يرده لان الرد بهما يكون بيعا جديدا لا فسخا في حق البايع الاول لانه حصل بتراضيهما لان النكول والاقرار بالعيب سبب الفسخ ومباشرة السبب يكون رضا بحكمه ولنا ان الرد حصل بالقضاء جبرا لان الشرع نزله بالنكول باذلا جبرا والقاضي الزمه بالاقرار استرداد المبيع جبرا فلا بد من ان يجعل فسخا والنكول والاقرار ليسا بسبب الفسخ لان الفسخ لا يوجد بهما بل بالقضاء لا عن اختيار

فلا نكولا

فلا يكون رضا بالفسخ وصار كالفسخ بالبينة هكذا ذكر شمس الائمة في المبسوط وبهذا ظهر عدم الحاجة الى التاويل الذي ذكره صاحب الهداية بقوله معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة فاتضح فساد ما قيل في توجيهه انه اذا اقر عند القاضي يكون طايعا في اخذ المبيع فلا يكون له ولاية الرد على البايع الاول وان قبض مشريه وادعى عيبا جبر على دفع ثمنه حتى يحلف من التحليف لا من الحلف بايعه انه لا عيب او يقيم بينة عطف على حلف بايعه فيكون اقامة المشتري بينة على دعواه غاية لتعين عدم الجبر كالتحليف لا لعدم الجبر حتى يلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب وانما قلنا انه غاية لتعين عدم الجبر لانه يحتمل ان لا تقبل البينة فيجبر المشتري على دفع الثمن ويحتمل ان تقبل فيبقى عدم الجبر كما كان ونظيره هذا قوله عليه السلام لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فان سماع كلام الآخر غاية لتعين عدم القضاء لاحدهما لا لعدم القضاء له حتى يتعين القضاء للآخر عند سماع كلام الآخر وعند غيبة شهوده دفع المشتري الثمن ان حلف بايعه ان لا عيب ولزم عيبه ان نكل البايع عن الحلف وان ادعى اباقه اقام بينة اولا انه ابق عنده ثم حلف بايعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط لقائل ان يقول في هذا الوجه ترك النظر للبايع لان قوله وما ابق قط شامل للاباق من الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وهو ليس بعيب او بالله ما له حق الرد عليك من دعواه او بالله ما ابق عندك قط لقائل ان يقول فيه ترك النظر للمشتري لانه لا يتناول الاباق من المودع والمستاجر والمستعير والغاصب لا الى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب وكذا لا يشمل الاباق عند من اشتري عنه البايع وعند مورثه وموصيه مع انه عيب ايضا لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب اذ يمكن ان لا يكون العيب وقت البيع ويحدث بعد البيع قبل التسليم وحينئذ للمشتري حق الرد ايضا فيتضرر بالحلف على الوجه المذكور ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب اذ يمكن ان ياول البايع كلامه ويريد ان العيب لم يكن

موجودا عند البيع والتسليم فيضمر المشتري بمثل مامرّ وقد اندفع هذا الاحتمال
في الصورة المقبولة بعبارة فقط لانها موضوعة لعموم السلب في الماضي وعند عدم
بينة المشتري على العيب عنده يحلف بايعه عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده واذا
نكل عن اليمين يحلف ثانيا للردّ واختلفوا على قولهما ان الدعوى شرط حق يترتب
عليه البينة او التحليف ولا دليل على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة
وليس تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب فلا يمكن اثباته
بالحلف اما البينة فقد تقام ليصير خصما لكن لا يحلف ليصير خصما ويشكل هذا بما
قالوا في الشفعة من ان المشتري ان لم يقر بان الدار التي يشفع بها ملك الشفيع
ولم يكن له بينة على انها ملكه يستحلف المشتري ما يعلم انها ملكه فان نكل ثبت
انها ملكه ثم يبتنا خصومة الشفعة فالتحليف في الصورة المذكورة لانشاء
الخصومة ولو قال البايع بعد التقابض بعتك هذا العبد مع اخر وقال المشتري بل
هذا وحده فالقول له مع اليمين لان القول للقابض امينا كان او ضمينا كما في الوديعة
والغصب وكذا اذا اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض كما مرّ ولو اشترى عبدين
صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما
ردّ المعيب خاصة لان الصفقة انما تتم بالقبض وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز
وبعده يجوز وكيلي او وزني قبض ان وجد ببعضه عيبا ردّ كله او اخذه لانه اذا
كان من جنس واحد فهو كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد او لم يكن في
وعاء لان تمييز المعيب من غيره يوجب زيادة عيب في المعيب فيصير ردا بعيب
حادث فلا يصح واما اذا كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين ولو استحق بعضه يعني
بعد القبض لم يرد باقيه لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة
لانه برضى العاقدين ولو استحق قبل القبض فله حق الفسخ في الباقي لتفريق الصفقة
قبل التمام بخلاف الثوب لان التبعيض يضره فله حق الرد في الباقي ومداواة
المعيب وركوبه في حاجته رضى ولو ركب لرده او سقيه او شراء علفه ولا بد له

منه

منه فلا ولو قطع بعد قبضه او قتل بسبب كان عند بايعه رده واخذ ثمنه الرد في صورة
القطع اما في القتل فالمراد بل اخذ الثمن ثم ان هذا عنده وقالا ليس له ان يرده بل
يرجع بالنقصان ولو باع وبري من كل عيب صح وان لم يعدها خلافا للشافعي لان
البراءة عن الحقوق لا تصح عنده وعندنا تصح لعدم افضائها الى المنازعة ثم ان هذه
البراءة تشمل العيب الحادث قبل القبض عندهما خلافا لمحمد كذا في شرح الطحاوي
وشرح الجامع للسرخسي

باب البيع الفاسد

الفاسد كما يذكر في مقابلة الباطل
كذلك يذكر في مقابلة الصحيح فيراد به ما يعم الباطل والمراد ههنا هذا المعنى العام
وهو المناسب للمقام فلا تغليب كما سبق الى بعض الاوهام ثم ان عقد الباب للبيع
الفاسد وقد يذكر فيه بعض الصحيح تبعا على ما ستقف عليه بطل بيع ما ليس بمال
والمال عين يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب ونحوه كالدم والميتة التي ماتت
حتف انفها والحر والبيع به وكذا بيع ام الولد والمكاتب والمدبر البيع في هذه باطل
موقوف ينقلب جائزا بالرضى في المكاتب وبالقضاء في الآخرين لقيام المالية ولذلك
فصله بقوله وكذا وبيع مال غير متقوم النقوم على ما ذكر في التلويح ضربان عرفي
وهو بالاحراز فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعي وهو بالانتفاع به
وهو المراد ههنا متنيا كالخمر والخنزير بالدين وانما قال بالدين دون الثمن لان الدين
اعم منه والمعتبر المقابلة به دون الثمن على ما افصح عنه صاحب الهداية حيث قال
واما بيع الخنزير والخمر فان كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان
كان قوبل بعين معين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر
والخنزير وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة وان سمي ثمن كل هذا عنده
وقالا يجوز البيع في القن والذكية عند تسمية الثمن على التفصيل ومبنى الخلاف
على ان الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لا بد من تكرر لفظ العقد عنده خلافا
لهما وصح في قن ضم الى مدبر او قن غيره بحصته لان المدبر محل البيع عند البعض
فيدخل في العقد ثم يخرج فيكون البيع بالحصة في البقاء دون الابتداء وغاية ذلك

تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر كملك ضمرالي وقف في الصحيح وفسد بيع عين
عرضا كان او غيره والعرض هو المتاع القيمي بالخمر وعكسه حتى يملك العين بالقبض
قيمته لكن لا يملك الخمر لبطلان البيع فيه ولم يجز بيع سمك لم يصد عدم الجواز ههنا
بمعنى البطلان لعدم الملك وبهذا ذكره بقوله او القي في حظيرة لا تؤخذ منها بلا حيلة
بمعنى الفاسد للعجز عن التسليم وصح ان اخذ بلا حيلة الا اذا دخل بنفسه ولم يسد
مدخله اما لو سد مدخله فيجوز لان السد منه فعل موجب للملك ولا بيع طير في الهوا
هذا نظير بيع السمك على الوجه المذكور وبيع الحمل والنتاج اي نتاج الحمل وهذا البيع
باطل لان المبيع معدوم او مشكوك واللبن في الضرع لانه مشكوك الوجود فلا يكون
مالا و في القدح ان كان لامرأة لانه من اجزاء الادمي والوقف غير نازل فيه فلا يكون
ملكا وفيه خلاف الشافعي مطلقا ولابي يوسف ان كانت امة اعتبارا للجزء بالكل
ولا الصوف على ظهر الغنم قال في شرح الطحاوي لو باع شيئا ظاهرا متصلا بغيره ان لم
يكن في تمييزه ضرر للبايع ولا لغيره جاز البيع الا الصوف على ظهر الغنم فانه لا يجوز
البيع فيه استحسانا بخبر عبد الله بن عباس رض انه عم نهى عن ذلك والقياس ان يجوز
و جذع سقف يعني الجذع المعين لان غير المعين بيعه لا يعود صحيحا ذكره الزاهدي
في شرح القدوري وذراع من ثوب الملفق كما في الهداية ولم يعتبر بما يضره التبعيض
لان الحاجة اليه في الكرباس واما الثوب فلا يخ تبعيضه عن ضرر وذكر قطعة اولا
فان البيع فيهما فاسد ويعود صحيحا ان قلع الجذع او قطع الذراع قبل فسخ المشتري
لزوال المفسد قبل تقرره وضربة القانص وهو ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة
مرة عدم الجواز ههنا بمعنى البطلان والمزابنة وهي بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ
مثل كيله خرصا اي يكون التمر على النخل مثلا بطريق الخرص لكيل التمر المجذوذ وفساد
البيع في هذه الصورة لشبهة الربوا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهي ان
يتساوما سلعة لزم البيع ان لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها البايع
اليه وفساد البيع في هذه الوجوه للقمار ولا المرعى اي كلا ولا اجارته اما بطلان

بيعه

بيعه فلعدم الملك واما بطلان اجارته فلانها على استهلاك عين ولا النحل لانه ليس بمال
لعدم الانتفاع بعينه وقال محمد والشافعي يجوز اذا كان محرزا الا مع الكوارة يعني اذا كان
فيها عسل لان صحة بيعه مشروطا به والكوارة بالضم والتشديد معسل النحل اذا سوي
من طين ودود القز وبيضه بيعها باطل عنده وعند ابي يوسف يجوز ان ظهر القز وعند
محمد يجوز مطلقا والابق للعجز عن التسليم وفي انعقاد بيع الابق روايتان ومختار صاحب
وصححها هو الرواية ح
الهداية عدم الانعقاد وبه يفتي ابو عبد الله البلخي وجماعة من المشايخ الا اذا شهد عنده
فيجوز لعدم العجز المانع وشعر الخنزير لانه نجس العين فيبطل بيعه وان حل الانتفاع
به للخرز ضرورة ولا شعر الادمي ولا الانتفاع به كرامة له ولا جلد الميتة قبل دبغ لانه
ليس بمال وانما يحصل المالية بصنع مكتسب وان صح بيعه والانتفاع به بعده كعظمها
وعصبها وصوفها وشعرها ووبرها الشعر للانسان وغيره والصوف للغنم والوبر للابل
وقرنها انما صح بيع هذه الاشياء والانتفاع بها لان الموت لم يحل فيها والفيل كالسبع
حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع به خلافا لمحمد فانه كالخنزير عنده ولا بيع علو بعد
سقوطه اذ بعد السقوط لا يبقى الا حق التعلي وهو ليس بمال وبيع المسيل وهبته وصحا
اي البيع والهبة في الطريق قيل ان اريد به رقبة المسيل والطريق فمقدار ما يشغله
الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق فمعلوم وان لم يبين فمقدر بعرض
باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة وان اريد حق التسييل فان كان على الارض فمجهول
كما مر وان كان على السطح فهو حق التعلي تعلق بعين لا يبقى وحق المرور فيه روايتان
وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق بعين
باقية وبيع خنثى على انه امة وهو عبد بخلاف ما اذا باع كبشا وهو نعجة حيث ينعقد
البيع ويتخير ومبنى الفرق على ان الذكر والانثى من بني جنسان للتفاوت الفاحش في
الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد لقلة التفاوت فيها وان الاشارة مع التسمية
اذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي
الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف وشراء ما باع

مطلب في البيع بشرط

باً قل مما باع قبل نقد ثمنه الاول لان الثمن لم يدخل في ضمان البايع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التي خرج بها من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتري باكثر من الثمن الاول لان الربح حصل فيه للمشتري بعد ما دخل المبيع في ضمانه وعند الشافعي يجوز الاول ايضا وشراء ما باع مع شيء لم يبعه بثمنه الاول قبل نقده فيما باع لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة الذي لم يشتره منه فيكون مشتريا للاخر باقل مما باع وصح فيما لم يبع اذ لا مفسد فيه ولا يشيع الفساد لانه ضعيف لمكان الاجتهاد فيه وامر المسلم عطف على الضمير المتصل في قوله وصح وجوز هذا العطف لوجود الفصل ببيع خمر وخنزير وشرائهما ذميا وامر المحرم غيره ببيع صيد هذا عنده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه فلا يولي غيره وله ان العاقد يتصرف باهليته وانتقال الملك الى الامر حكمي والبيع بشرط يقتضيه العقد او لا يقتضيه ولكن يلايمه كالكفيل والرهن بالثمن او لا يلايمه ولكن ورد الشرع بجوازه كالاجل والخيار فانه لا يفسد العقد لانه لما ورد الشرع به دل على انه من باب المصلحة او لا يقتضيه ولا يلايمه هذا التفصيل على وفق ما في الذخيرة ولا نفع فيه لاحد يستحقه سواء لم يكن لاحد نفع اصلا كشرط ان لا يبيع المبيعة الدار او يكون نفع لما لا يستحقه كشرط ان لا يركب الدابة المبيعة لم يقل ان لا يبيع لان عدم البيع ليس بنفع في حقها بخلاف عدم الركوب او فيه نفع لاحدهما الا انه متعارف كما اذا اشتري نعلا على ان يحذوه البايع نعلا ويشركه اي يجعل للنعل شراكا فانه جائز استحسانا للتعامل وكان مقتضى القياس ان لا يصح بخلاف شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او المبيع يستحقه اي يستحق النفع بان يكون ادميا فصل بينهما واجمل فيما سبق حيث اقتصر على قوله لاحد احترازا في كل من الموضعين عن محل الخلاف فظهر فساد ما قيل انه قوله ولا نفع فيه لاحد اراد به لاحد من العاقدين والمبيع المستحق للنفع كشرط ان يقطعه البايع ويخيطه قباء مثال لما فيه نفع للمشتري او يستخدمه شهرا مثال لما فيه نفع للبايع او يعتقه او يدبره او يكاتبه مثال

وبيع البيع الى النيروز

مطلب فان هلك المبيع بيعا باطلا في يد المشتري

لما فيه نفع للمبيع المستحق له فلا يجوز تفريع على قوله بخلاف شرط لا يقتضيه بيع زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه بظرف كذا رطلا لان مقتضى العقد ان يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه كما في المسئلة التي ذكرها بقوله بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا في نفس الظرف وقدره بان اشتري زيتا في زق ورد الظرف وهو عشرة ارطال وقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه وبيع امة الا حملها لانه من توابعها فيدخل في المبيع تبعا له فاستثناؤه من العقد شرط لا يقتضيه العقد بل ينافي مقتضاه وفيه نفع للبايع فيكون مفسدا والى النيروز اذا لم يبين نيروز المجوس او نيروز السلطان فالعقد فاسد من الذخيرة والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف احدهما ذلك وقدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف وهو على ما ذكر في المغرب قطع العنب خاصة والجزاز هو على ما ذكر في الصحاح قطع الزرع والنخل والشعر ويكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وصح اي يصير البيع صحيحا خلافا لزفر وان نفى ان اسقط الاجل في الصورة المذكورة قبل حلوله وفسخ العقد بسبب الفساد والا فتراق قال في شرح الطحاوي لو تفرقا قبل الاسقاط تاكد الفساد ولا ينقلب الى الجواز وان قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا شرع في احكام البيع الفاسد واما البيع الباطل فلا يفيد حكما فان هلك المبيع بيعا باطلا في يد المشتري قيل يهلك امانة وقيل يضمن بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء باذن بايعه انما ذكر الاذن دون الرضا اذ لا عبرة برضاه في البيع الفاسد على ما ستعرف في باب الاكراه صريحا او دلالة كقبضه في مجلس عقده ولم ينه ذكره محمد في الزيادات انما شرط القبض لانه لا يفيد الملك قبله وقيد البيع بالفاسد لان الباطل لا يفيد الملك اصلا ولم يذكر شرط المالية في العوضين لعدم الحاجة اليه لان مفهوم البيع لا يوجد بدون الشرط المذكور لا يقال انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان احد العوضين ح القيمة وهي مذكورة حكما صرح به في الذخيرة على ان الشرط وجود المالية في العوضين لا ذكرها ملكه ولزمه يعني بعدما تعذر الفسخ بهلاك المبيع او بخروجه عن ملك المشتري

مثله حقيقة ان كان المبيع من ذوات الامثال او معنى وهو القيمة ان كان من ذوات القيم
ولكل منهما فسخه ما دام في ملك المشتري قبل القبض مطلقا اي كيف ما كان الفساد وكذا
بعده ان كان الفساد في صلب العقد اي في احد العوضين كبيع درهم بدرهمين وان كان
بشرط زايد كشرط ان يهدي له هدية فلمن له الشرط يعني حق الفسخ لا يكون الا لمن
له الشرط خاصة دون من عليه ذكر في شرح الطحاوي ان ولاية الفسخ لصاحب الشرط
لا لصاحبه لكونه محتملا للحذف والاسقاط لا يكون قويا فيظهر في حق صاحب الشرط ويوثر
في سلب اللزوم في حقه لا في حق صاحبه ولم يحكيه خلافا وبه اخذ صاحب الهداية الا انه
لم يصب في تعليله حيث قال لم يتحقق المراضاة في حق من له الشرط لان ذكر على تقدير
عدم التزام الآخر للشرط والحكم عام ذكر الكرخي الاختلاف فقال في قولهما يملك كل
واحد الفسخ وفي قول محمد حق الفسخ لمن له الشرط خاصة ويوافقه ما في الذخيرة
والتجريد والايضاح وبه اخذ صاحب الكافي بقي ههنا احتمال اخر وهو ان تكون الفساد
بشرط زايد ومن له الشرط غير العاقدين وينتظم نظيره قاضي خان المسئلة في فتاواه
فان باعه المشتري او وهبه وسلمه او عتقه صح وعليه قيمته او مثله نص عليه في
شرح الطحاوي فيهما اي في البيع والهبة وثمنه في الاخير اي في العتق خلافا للامامين
وسقط حق الفسخ لتعلق حق العبد بالبيع الثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد
مقدم لحاجته ولا ياخذه البايع اي لا ياخذ المبيع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لانه محبوس
بالثمن بعد الفسخ فان مات هو اي البايع بعد فسخ البيع فالمشتري احق به حتى
ياخذ ثمنه ولا يكون اسوة لغرماء البايع وطاب للبايع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري
ربح مبيعه فيتصدق فانه والاصل فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين في العقود كالدراهم
والدنانير ونوع يتعين كالعروض والخبث ايضا نوعان احدهما باعتبار عدم الملك
والثاني لفساد الملك فالخبث باعتبار عدم الملك كما في المغصوب يوجب حقيقة الخبث
فيما يتعين وشبهة الخبث فيما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد لان ما لا يتعين بالتعيين
لا تتعلق العقد به بل يتعلق بما في الذمة وانما هو وسيلة من وجه فيوجب شبهة الخبث

والشبهة

والشبهة معتبرة فلا جرم انعدم الطيب لعدم الملك في المالين جميعا والخبث لفساد الملك
يورث الشبهة فيما يتعين لان الخبث لفساد الملك ادنى من الخبث لعدم الملك ويورث
شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست بمعتبرة فلهذا تصدق الذي اخذ
المبيع بالربح ولم يتصدق الذي اخذ الثمن به كما طاب ربح مال ادعاه وقضي اي قضى
المدعى عليه ذلك المال ثم ظهر عدمه اي عدم وجوب المال بالتصادق لان المال
المقضي بدل الدين الذي هو حق المدعي والمدعي باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا على
عدم الدين صار كانه استحق ملك البايع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون
البيع في حق البدل بيعا فاسدا فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين ولو بنى في دار
شراها شراء فاسدا لزمته قيمتها هذا عنده وعندهما ينقض البناء وشك ابو يوسف
في حفظ الرواية عن ابي حنيفة فيها اي في المسئلة المذكورة وقد نص محمد على الاختلاف
في كتاب الشفعة وكره النجش بفتحتين ويروى السكون وهو ان يزيد في الثمن
ولا يريد الشراء ليرغب غيره الا اذا اراده الى تمام قيمته فانه يجوز غير مذموم ذكره
في شرح الطحاوي والسوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن واما قبل ذلك فلا باس لغيره
بان يشتريه بازيد لان هذا بيع من يزيد ففي العقد المذكور دلالة على عدم
الكراهة في بيع من يزيد وتلقي الجلب المضر باهل المصر الجلب المجلوب فانه اذا قرب
من البلد يكره استقباله وشراؤه ثم لانه عليه السلام نهى ان يتلقى الجلب السلع
حتى يدخل الاسواق رواه الطحاوي في شرح الاثار وبيع الحاضر للبادي الاصل فيه
ما حدث البخاري في صحيحه باسناده الى عبد الله بن طاوس عن ابيه عن ابن عباس رض
قال قال رسول الله صلعم ان لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد فقلت لابن عباس
ما قوله لا يبيع حاضر لباد وقال لا يكون له سمسار وقال عليه السلام في حديث اخر
رواه صاحب السنن ودروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض طمعا في الثمن الغالي
زمان القحط صورته ان يتربص الحاضر سلعة البدوي بان يقول البلدي للبدوي
دع سلعتك لابيعها لك بثمن غال فيحبس هذه البلدي ويغالي في ثمنه فيفوت الرزق

Copy rsity

على الناس والبيع عند اذان الجمعة وقد ذكر الاذان المعتبر في كتاب الصلوة وتفريق
عن ذي رحم محرم منه هذا عندهما وعن ابي يوسف انه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز
في غيره وعند الله يفسد في الجميع بلا حق مستحق فلو كان بحق مستحق كدفع احدهما
بالجناية والرد بالعيب لا يكره **باب الاقالة** هي فسخ في حق العاقدين بيع في
حق غيرهما فائدة كونها بيعا في حق غيرهما وجوب الشفعة والاستبراء فان الشفعة
حق الشفيع والاستبراء حق الله تعالى وكل منهما غير العاقدين وان لم يمكن جعلها
فسخا في حقهما تبطل وعند ابي يوسف هي بيع الا ان لا يمكن جعلها بيعا فتجعل فسخا
الا اذا تعذر جعلها فسخا فتبطل وعند محمد هي فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا فتجعل
بيعا الا ان لا يمكن فتبطل شرط محمد في جعلها بيعا تعذر جعلها فسخا لا عدم امكان
جعلها فسخا والتعذر دون عدم الامكان فلا اشكال في جعلها بيعا عنده و فسخا
عند ابي حنيفة اذا تقايلا على اكثر من الثمن الاول فتقابل فبطلت بعد ولادة المبيعة
بعد القبض لعدم امكان الفسخ ح وقالا لا تبطل لامكان جعلها بيعا انما قال
بعد القبض لانها اذا كانت قبله تصح الاقالة عنده وصح بمثل الثمن الاول وان
شرط غير جنسه او اكثر منه هذا عنده بناء على انها فسخ والفسخ لا يكون الا على
الثمن الاول وذلك الشرط شرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فصحت هي
وبطل الشرط وعندهما تكون بيعا بذلك المسمى وكذا في الاقل اي تصح الاقالة
اذا تقايلا على اقل منه ويجب الثمن الاول الا اذا تعيب فيجب ذلك اي الاقل
هذا عنده وكذا عند ابي يوسف يكون بيعا بالاقل بناء على انها بيع عنده وعند محمد
يكون فسخا بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال
كان فسخا فهذا اولى الا اذا تعيب فيكون فسخا بالاقل ولم يمنعها هلاك الثمن
بل المبيع وهلاك بعضه منع بقدره **باب المرابحة والتولية** المرابحة
بيع المشتري بشرط ان يكون بثمنه وفضل اطلقه لان كونه مثليا ليس بشرط في
تحقق المرابحة في الجملة وان كان شرطا في تحققها على وجه الاطلاق على ما سيأتي

ثم

ثم انه لم يتعرض لكونه معلوما لكونه معلوما مما سبق من ان معلومية الثمن شرط صحة
البيع مطلقا فلا حاجة لذكره ههنا والتولية بيعه بشرط ان يكون به بلا فضل ما يضم
الى الثمن في عرف التجار لا يعد فضلا وشرطهما على وجه الاطلاق شراؤه بمثلي وذلك
ان الثمن الاول اذا لم يكن مثليا لا يعرف قدره فلا يتحقق التولية ولا المرابحة فلا يجوز
الا اذا باعه بذلك البدل ممن يملكه او به وبزيادة ربح معلوم فحينئذ يجوز لانتفاء الجهالة
وله ضم اجرة القصار والصبغ والطراز والفتل والحمل الى ثمنه والاصل فيه ان كل ما
يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به لكن يقول قام على بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا
عن الكذب فان ظهر للمشتري خيانة في المرابحة اخذه بثمنه او رده وفي التولية حط
من ثمنه وعند ابي يوسف يحط فيهما الا ان الحط في التولية قدر الخيانة وفي المرابحة
قدرها وقدر حصتها من الربح وعند محمد خير فيهما هذا اذا كان المعقود عليه محل
الفسخ وان لم يكن محل الفسخ بطل خياره ولزمه جميع الثمن ذكره في شرح الطحاوي
وان شري ثانيا بعد بيع بربح فان رابح طرح عنه ما ربح وان استغرق الربح الثمن
لم يرابح اذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة
بخمسة ويقول قام على بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة
لا يبيعه مرابحة اصلا هذا عنده وعندهما يبيعه مرابحة في الفصلين لان الاخير
عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه وله ان شبهة حصول
الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور
على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ورابح من شري من ماذونه
المحيط دينه برقبته اعتبار هذا القيد لتحقيق الشري قال الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير فان كان العبد لا دين عليه فالشراء الثاني باطل لان العبد اذا كان
لا دين عليه فماله لمولاه على ما شري بائعه ناقصا كان الثمن الاول عن الثمن
الثاني او زائدا عليه ويقول قام على بكذا كما ذكرنا وكذلك شري من سيده لان
بيع المولى من عبده الماذون وشراءه منه اعتبر عدما في حق المرابحة لشبهة عدم

Copy ersity

ثم ان ساذكرنا اذا لم يبين اما اذا بين انه اشتراه من مأذونه او اشترى هو من سيده فيجوز
مرابحة على ما شرى نفسه ورب المال على ما شراه مضاربه بالنصف اولاً ونصف ربح
بشرائه ثانياً منه اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوباً بعشرة وباعه
من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف وان اعورت المبيعة
وعند زفر وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف لابد فيه من بيان قال الفقيه
ابو الليث وقول زفر اجود وبه ناخذ او وطئت ثيباً رابح هكذا في عامة الكتب والمفهوم
من هذا الاطلاق ان لا يعتق لو قام على بلا بيان اي لا يجب عليه بيان حدوث العيب
في يده وبلا بيان تصرفه لانه لم يحتبس عنه شئ يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة
لا يقابلها الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها
الوطء وان فقاء عينها افتقاء النجح وهو عور بانخساف العين البايع او الاجنبي
بخلاف ما اذا افتقاء عينها بفعل نفسها ذكره في المبسوط واخذ ارشها لا بد من هذا القيد
على ما يفصح عنه التعليل الآتي ذكره او وطئ بكراً لا رابح بيانه لانه حبس بعض المبيع
فلا يملك بيع الباقي بالكل مرابحة اذ الاوصاف اذا صارت مقصودة بالتناول صار
لها حصة من الثمن وهذا لان ما فات كان له معنى ياخذ بدله ان جنى غيره
وكذا ان جنى نفسه لانه لولا الملك لكان مضموناً عليه فصار سقوط الضمان عنه كالبدل
وقرض فار الفرض بالفاء وقيل بالقاف او حرق نار للثوب المشترى كالاولى وتكسر
على وجه يوجب النقاصة بنشره وطيه كالثانية ومن شرى بنسيه ورابح بلا بيان خير
مشتريه فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وكذا في صورة التولية وان ولى بما قام عليه
ولم يعلم مشتريه قدره فسد وان علم في المجلس خير **فصل** لم يجز بيع مشرى
قبل القبض لانه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض الا في العقار فيه خلاف محمد وزفر
والشافعي عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله
في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر
انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز ومن شرى كيليا كيلا اي بشرط الكيل

مثلا شرط كذا لكن هذا القيد مذكور في الهداية ولابد منه على ما افصح عنه صاحب الخلاصة
وغيره لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله لان النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري
فيه الصاعان صاع البايع وصاع المشتري لانه محله اجتماع الصفقتين على ما بين في باب
السلم ان شاء الله تعالى ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع والتصرف في مال
الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اشتراه مجازفة لان الكل له ويكفي كيل البايع بعد
بيعه بحضرة المشتري في الصحيح لان المبيع صار معلوما به وتحقق التسليم وقوله
في الصحيح دفع لما قيل شرط كيلان كيل البايع بعد بيعه بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل
التصرف فيه وكذا الوزن لو بعد في شرح القدوري يجب اعادة العد فيها في رواية
وفي رواية لا يجب وصحح القدوري هذه الرواية كذا في الذخيرة لا ما يذرع لان الزيادة
لم لان الذرع وصف في المذروع بخلاف القدر ولا يخفى ان موجب هذا التعليل والذي
سبق ذكره ان يستثنى ما يضره التبعيض من جنس الموزون لان الوزن فيه وصف
على ما مر الا اذا سمى لكل ذراع ثمنا فانه ح ياخذ الذرع حكم القدر على ما مر وصح
التصرف في الثمن قبل قبضه لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ
بالهلاك لعدم تعينه بالتعيين بخلاف المبيع والمراد بالتصرف في الثمن تمليكه ممن
عليه الدين بعوض او بغير عوض حتى لا يجوز له ان يملكه من غير من عليه الدين والحط
عنه ولو بعد هلاك المبيع والمزيد فيه حال قيامه لا بعد هلاكه وفي المبيع اي صح الزيادة
فيه ايضا واما الحط عنه فلا يجوز لان طريق الجواز عندنا الالتحاق باصل العقد وذلك
يستدعي قيامه وقيامه بتمام المبيع وعند حط بعضه لا يبقى بتمامه ويتعلق الاستحقاق
بالجميع لان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي لا يصحان
على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة وانما اطلق الاستحقاق والجميع ليتناول
استحقاق البايع جميع المزيد والمزيد عليه من الثمن واستحقاق المشتري جميع المزيد
والمزيد عليه من المبيع واستحقاق الشفيع بذلك الجميع واستحقاق المستحق ويرابح
ويولي على الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط لترك التفريع على ما قبله لانها فرعا اصل

واحد وهذا ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين اما
في الحط فلانه التحق باصل العقد واما في الزيادة فلان حقه تعلق بالثمن الاول وفي
الزيادة من ابطال حقه الثابت فلا يملكانه ولو قال بع عبدك من زيد بالف على اني
ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ الالف من زيد والزيادة منه ولو لم يقل
من الثمن فالالف على زيد ولا شئ عليه ذكر صاحب الهداية هذه المسئلة في مسائل
منثورة اوردها بعد السلم زاعما انها لا تنتظم مع مسائل باب من الابواب والمصنف ردها
الى بابها ونظمها مع ما يناسبها ولقد اصاب وكل دين اجل الى اجل معلوم صح الا
القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء فعلى
اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار
الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا

باب الربوا

هو فضل خال عن عوض شرط لاحد العاقدين ... اراد به ما يعم فضل النقد على النسيئة لا الفضل المتعارف ولهذا اكتفى ولا بد
من هذا التعميم ليتناول التعريف نوعي الربوا خال عن عوض شرط في احد البدلين
فلو وجد الفضل في احد البدلين ولم يكن مشروطا في العقد او كان مشروطا فيه ولم
يكن في احد البدلين بان يكون لغير البائع والمشتري لا يكون ربوا وانما قال في
احد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقد قد يكون وكيلا وقد يكون
فضوليا والمعتبر كون الفضل للبائع او للمشتري وهو نوعان ربوا الفضل عرفه
لان المراد الفضل المعهود وهو ما يحسب القدر وذلك ينقسم الى حقيقة الربوا وهو
ظاهر وشبهة الربوا كبيع الحنطة بالحنطة مجازفة وشرطه ان يكون احد العوضين
من جنس الآخر فضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا وان يكون من جنس
المكيل او الموزون ففضل مذروع على مذروع او معدود على معدود لا يكون
ربوا وان يدخل تحت المساواة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل حفنتين
على حفنة وبيضتين على بيضة وتمرتين على تمرة لا يكون ربوا وربوا النساء
وهذا النوع قد يجامع الصرف الباطل كما اذا بيع درهم بدرهم بشرط الاجل

وفارق المشتري وشرطه ان يوجد اتحاد الجنس او القدر اي الكيل والوزن وعلة
الكيل او الوزن مع الجنس لم يقل القدر مع الجنس لان القدر امشترك بين المكيل
والموزون فعلى تقدير ما ذكر يلزم ان لا يجوز اسلام الموزون في المكيل لان احد
العوضين يحرم النساء وقد نص على جواز اسلام الحنطة في الزيت عندنا فحرم
بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص والحديد الجص
كيلي والحديد وزني وفيهما خلاف الشافعي بناء على ان العلة عنده الطعم في
المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل الحرمة
ومالك بناء على ان العلة عنده الطعم والادخار وحل البيع في الاشياء المذكورة
مماثلا وبلا معيار اي فيما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن على ما مر
وفيه خلاف الشافعي بناء على ان الاصل عنده الحرمة والمساواة مخلص فما لا يدخل
في المسوي الشرعي يبقى على الاصل وهو الحرمة وعندنا الاصل هو الحل والدخول تحت
المعيار شرط الحرمة فما يدخل في الكيل او الوزن ثبت فيه الحرمة وما لا يدخل في واحد
منهما يبقى على الاصل وهو الحل ولا دخل في ذلك الخلاف في تعيين العلة وانما جعل
الحرمة اصلا لقوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فما لا
يكون مساويا كان حراما قيل المعنى لا تبيعوا الطعام الذي يدخل في المسوي الشرعي
الا سواء بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين يكون المراد الحيوان الذي
يمكن قتله بالسكين لا القمل والبرغوث ويرد عليه انه لا مخصص في الحديث
وفي المثال المذكور العرف مخصص فان الحيوان لا يطلق في العرف على القمل والبرغوث
فان وجدا الوصفان اي الكيل والوزن مع الجنس قال في الهداية الجنس والمعنى
المضموم اليه لم يقل والقدر لما عرفت انه اعم فانه اذا اختلفا كيلا ووزنا لا يكون
المعنى المضموم اليه ويوجد القدر حرم الفضل والنساء فلا يجوز بيع قفيز بر بقفيز
منه متساويا احدهما نساء انما قلنا متساويا لانه اذا لم يوجد التساوي يكون
الحرمة للفضل فلا يثبت انها للنساء وانما قلنا واحدهما نساء لانه اذا كان كلاهما

Copy ... ersity

نسا، لا تكون لازمة لربوا النساء بل لانه بيع الكالي بالكالي وهو منهي بالنص وان عدما
حلا وان وجد احدهما فقط احل الفضل لا النساء فيجوز بيع قفيز بر بقفيزي شعير
وبيع خمسة اذرع من الهروي بستة اذرع منه يدا بيد ولا يجوز بيع قفيز بر بقفيز
شعير وبيع خمسة اذرع من الهروي بخمسة اذرع منه نسيئة وعند الشافعي
الجنس بانفراده لا يحرم النساء والبر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة
وزني ابدا وان تركا فيهما اي ان ترك الكيل في احد الجنسين المذكورين وهو الاربعة
المتقدمة والوزن في الجنس الآخر وهو الاخيران لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة
الحديث ويحمل في غيرهما على العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب
بجنسه متماثلا كيلا كما لم يجز مجازفة واعتبر تعيين الربوي في غير صرف بلا شرط
تقابض عقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر قبض عوضيه في المجلس لقوله
عليه السلام الفضة بالفضة هاء وهاء ومعناه يدا بيد وما سواه مما فيه الربا يعتبر
فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي في بيع الطعام وجاز بيع الفلس
بالفلسين باعيانهما خلافا لمحمد له ان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل
باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم
بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما انما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما
فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين فلا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح
على العد اذ في نقضه في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود
لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كان بغير اعيانهما لانه بيع الكالي بالكالي وقد نهي
عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء واللحم
بالحيوان لانه بيع الموزون بما ليس بموزون وقال محمد لا يجوز الا اذا كان اللحم اكثر
ليكون الزائد في مقابلة السقط والدقيق بجنسه والرطب بالرطب وبالتمر والعنب
بالزبيب كيلا اخره عن الكل كيلا يتوهم اختصاصه بالبعض وعندهما وهو قول الثالث في
لا يجوز ان نقص الرطب بالجفاف والبر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس والتمر والزبيب

المنع

المنقع بالمنقع منهما متساويا وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال
وهو المال وهما اعتبراها في الحال عملا باطلاق الحديث المشهور فانه يتناول البر والتمر والعنب
على اي صفة كان الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر ومحمد فرق بين
هذه الفصول وبين الرطب بالرطب والرطب بالتمر ووجههما يطلب من الهداية ولحم حيوان
بلحم حيوان آخر متفاضلا وكذا اللبن وكذا خل الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية او باللحم
والخبز بالبر والدقيق وان كان احدهما نسيئة به يفتى لان الخبز صار عدديا او موزونا
فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه وهذا اذا كانا نقدين وان كان البر والدقيق نسيئة
جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى لا بيع الجيد بالردي
من الربوي والتبر بالتبر الا متساويا فلا يجوز بيع الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة
الا متساويا وان اختلفا جودة وصياغة ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين
صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة والغلة ما يرده
بيت المال ويأخذه التجار وبيع البر بالدقيق او بالسويق او الدقيق بالسويق متفاضلا
ومتساويا والزيتون بالزيت والسمسم بالحل حتى يعلم ان الزيت والحل اكثر مما في
الزيتون والسمسم ليكون بعض الزيت للتجبير وانما اعتبر العلم لانه كونه اكثر في نفس
الامر لا يكفي بل لا بد ان يكون معلوما خلافا لزفر وصح بيع كر بر وكر شعير بكري بر
وكري شعير وبيع درهم ودينار بدرهم ودينارين بجعل كل واحد من الجنسين
بخلافه وقال زفر والشافعي لا يجوز لهما ان في الصرف الي خلاف الجنس تغيير تصرفه
لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضية الانقسام على سبيل الشيوع لا على التعيين والتعيين
لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد
كما في الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه وفيه تغيير الوصف
لانه يبقى موجبه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وبيع احد عشر درهما
بعشرة دراهم ودينار لما ذكر آنفا ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف
الفاحش في العادة وبه يفتى وعند ابي حنيفة لا يجوز اصلا للتفاوت الفاحش وعند

جرى بينهما كالمتعاملين ولا ربا بين سيد وعبده هذا اذا كان ماذونا ولم يكن عليه دين
اذ لو لم يكن ماذونا لا يتحقق اصلا البيع وان كان عليه دين يتحقق الربا بينهما لان ما
في يده ليس ملكا للمولى عنده وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي و مسلم
وحربي في دارهم لان ماله مباح في دار الحرب فباي طريق اخذه مسلم اخذ مالا مباحا اذا لم
يكن فيه غدر خلافا لابي يوسف والشافعي اعتبارا بالمستامن في دارنا

باب الحقوق والاستحقاق

يدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف وهو المستراح في بيع
الدار لا الظلة وهي الساباط الذي احد طرفيه على الدار والطرف الاخر على دار اخرى
او على الاسطوانة في السكة سواء كان مفتحها الى الدار او لا ومن وهم انها السترة
التي فوق الباب فقد وهم الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو
فيها او منها لانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمها هذا عنده وعندهما ان كان
مفتحها في الدار يدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعها فشابه الكنيف والشجر
لا الزرع في بيع الارض ولا الثمر في بيع الشجر الا بشرطه وان ذكر الحقوق والمرافق
ولا العلو في شراء بيت بكل حق ولا في شراء منزل الا بذكر ما ذكر يعني قوله كل حق
الى قوله منها والحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار مطلقا ويدخل في بيع المنزل ان
ذكر ما ذكر ولا يدخل في بيع البيت اصلا وهذا لان المنزل بين البيت والدار لانه
يتاتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا تكون فيه منزل الدواب فلشبهه
بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه
ولا الطريق والشرب والمسيل في المبيع الا بذكر ما ذكرناه بخلاف الاجارة فانها تدخل
فيها بلا ذكر ما ذكر لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق بدون هذه الاشياء واما المبيع
فيمكن ان ينتفع به بدونها بان يتجر فيه ويوخذ الولد ان استحقت امة ببينة وان
اقرت بها لا من اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل انه استحقها ببينة ياخذها
وولدها لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها
فيكون له وان استحقها باقرار ذي اليد ياخذها ولا ياخذ الولد لان الاقرار حجة قاصرة

شبه

يثبت به الملك في المخبر به ضرورة وما يثبت ضرورة لا يظهر في حق الزوايد المنفصلة فلا يكون
الولد له هذا اذا لم يدع المقر له الولد واما اذا ادعاه كان له لان الظاهر له ذكره في النهاية
شخص قال اشترني فاني عبد فاشتري فبان حرا ظهر حريته بحجة ان يكون بدعوى شخص انه
كما اذا ادعى رجل انه ابنه واقام البينة عليه قال الامام السرخسي في باب الشهادة في الولادة والنسب
من المبسوط في هذه الصورة قضي القاضي له لاثباته دعواه بالحجة وجعل حرا لانه في الحكم يثبت
النسب منه حكما بانه مخلوق من مائه وماء الحر جزء منه فيكون حرا ما لم يتصل برحم الامة
وحين لم يبينوا امة في الشهادة لم يظهر اتصال مائه برحم الامة فبقي على الحرية انتهى وبما
قررناه تبين انه لا اشكال في وضع المسئلة وان ما قالوا ان الشهادة على حرية الاصل
يتضمن تحريم الفرج لان الشهود لا بد لهم من تعيين الام ليس بذلك ضمن ان لم يجد كان
بايعه وعن ابي يوسف انه لا يرجع لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا
الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك ووجه ظاهر الرواية ان المشتري صار
مغرورا من جهة والغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضمان
دفعا للغرور بقدر الامكان ذكره قاضيخان في شرح الجامع الصغير وما قيل في جهة
لانه بالامر بالشراء يصير ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع على البايع دفعا للغرور ففيه نظر
لان موجبه ان لا يكون لقوله فاني عبد دخل في جواب المسئلة وما ذكر في الهداية في تعليله
صريح في الحاجة اليه ورجع ذلك الشخص بما ضمن عليه اي على البايع وان علم لا اي
ان علم مكان البايع لا ضمان على الشخص المذكور ولا ضمان في الرهن اي ان قال ارتهني
فاني عبد فارتهنه فبان حرا فلا ضمان عليه اصلا اي سواء علم مكان الراهن او لا لانه
ليس بمعاوضة وما يجعل سببا للضمان انما هو الغرور في المعاوضات ولا رجوع في
دعوى حق مجهول في دار صولح على شيء معين واستحق بعضها اذ للمدعي ان يقول دعواي
في هذا الباقي وفهم منه اي من جواب المسئلة صحة الصلح عن المجهول على معلوم
لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة وفهم منه ايضا ان بطلان الدعوى
لا يضر صحة الصلح ولو استحق كلها يرد كل العوض لدخول المدعى في المستحق ورجع

مطلب شخص قال اشترني فاني عبد فاشتراه فبان حرا

Copyright ... University

بحصته فيدعي كلها ان استحق شي منها لوجوب الرجوع بيد له عند فوات سلامة المبدل
فصل في بيع الفضولي هو في اصطلاح الفقهاء من يتصرف في حق الغير بلا اذن
شرعي لما الكرباع غيره ملكه بغير اذنه فسخه سواء بقي العاقدان اولا بيع الفضولي ينعقد
عندنا خلافا للشافعي وله اجازته ان بقي العاقدان والمبيع وكذا الثمن ان كان عرضا
معينا قيد بالتعيين لان الاحتراز عن الدين انما يحصل به فان العرض قد يكون دينا على
ما ستعرف عليه وهو اي الثمن ملك للمجيز وهو المالك واما انه عند بايعه اي بعد الاجازة
وله اي للفضولي فسخه قبل الاجازة دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد ترجع اليه
وجاز اعتاق المشتري من الغاصب ان اجيز قال محمد لا يجوز لانه عتق بدون الملك
ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه فيتوقف
الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه لا بيعه لان بالاجازة ثبت للبايع ملك بات فاذا
طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله ولو قطع يده ثم اجيز فارشه ماخوذا كان قبل الاجازة
او بعده للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه
وتصدق بما زاد على نصف ثمنه لانه لم يدخل في ضمانه او فيه شبهة عدم الملك ومن شرى
عبدا من غير سيده واقام بينة على اقرار بايعه او سيده بعدم امره اي بالبيع مريدا — مطلب ولو شرى عبدا مع غير سيده
رده لا تقبل لان البينة في حقوق العباد لا تقبل الا عند صحة الدعوى ولا صحة لدعوى هنا
للتناقض اذ الاقدام على الشراء اقرار منه لصحته واقامة البينة على اقرار بايعه او سيده
بعدم امره بالبيع سواء كان ذلك الاقرار قبل البيع او بعده مسبوقة بدعوى عدم صحته
وهي مناقضة لدعوى صحته ولو اقر بايعه به عند قاض اي بعدم الامر وطلب مشتريه
رده رد بيعه لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعد البايع في ذلك
فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري **باب السلم** هو مبادلة مال
مؤجل بمال معجل فالتاجيل والتعجيل في البدلين معتبران في حقيقته اذ بهما يمتاز عن
غيره من انواع البيوع صح فيما يعلم قدره وصفته اي صح السلم اذا كان المسلم فيه
وهو المبيع مما يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره كالمكيل والموزون الا الثمن احترز بهذا

القيد

القيد عن الدراهم والدنانير والمذروع كالثوب مضبوطا ذرعه وصفته وصنعته
والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين وفي السمك
المليح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة ردية وانما قيد السمك بالمليح لان
في الطري تفصيلا سياتي بيانه وزنا وضربا اي نوعا معلومين والطب والفقهة
والحنين الا اذا لم يعرف اي بالصفة لان ما لا يعلم قدره وصفته كاللحم والحيوان لا يجوز
الشافعي وجدنا في اللحم اذا وصف موضعا معينا بصفة معلومة وجوزه الشافعي في الحيوان
اذا بين نوعه وسنه وصفته واطرافه كالراس والاكارع وجلوده عددا والحطب
حزما والرطبة حرزا لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين الحبل
الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى التنازع جاز
والجوهر والخرز وبصاع وذراع معين لم يدر قدره وبر قرية وثمر نخلة معينين و
فيما لا يوجد من حين العقد الى حين المحل فلا يصح في السمك الطري الا في حينه اي في وقت
يوجد السمك في المكان وشرطه بيان جنسه كبر وشعير ونوعه كسقية وبخسية وهي
التي لا تسقى منسوبة الى البخس وهو الارض التي يكتفى حظها من الماء وصفته كجيد ورديء
وقدره معلوما نحو كذا كيلا لا حاجة هنا الى ان يقال لا ينقبض ولا ينبسط لان الكيل
في عرفهم لا يطلق الا على ما يكون كذلك او وزنا واجله معلوما خلافا للشافعي واقله
شهر في الاصح روي ذلك عن محمد وفي رواية الطحاوي عن اصحابنا ثلثة ايام وقيل اكثر
من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس فيه والاول
اصح وبه يفتى وقدر راس المال وهو الثمن في الكيلي والوزني والعددي فان العقد
فيها يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان مقداره هذا عنده وقالا يكتفى بالاشارة لانه يصير
معلوما بها كما في الثوب وله انه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال
فيجب ان يكون معلوما بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا معينا لان العقد لا يتعلق بمقداره
فلا يجب بيان قدره واما ما قيل ربما يكون بعض راس المال زيوفا ولا يستبدل في المجلس
فلو لم يعرف قدره لا يدري كم بقي فيرد عليه ان هنا شرطا آخر ذكره الزاهدي في شرح

مختصر القدوري لتقاعد المحيط به يندفع هذا الاحتمال وهو ان يكون راس المال المستفاد
فلم يجز الاسلام في جنسين بلا بيان راس مال منهما تفريع على الخلافية المذكورة ولا يتعذر
بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان ايفاء سلم لحمله مؤنة ومثله الثمن والاجرة
والقسمة اذا كان المسلم فيه شيئا لحمله مؤنة تجب بيان مكان ايفائه عنده وقالا لا يجب
بيانه ويتعين مكان العقد وعلى هذا الخلاف في الثمن والاجرة اذا كان لحملهما مؤنة
والقسمة اي اذا اقتسما الدار جعلا مع نصيب احدهما شيئا لحمله مؤنة وما لا مؤنة لحمله
لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته كذا في الهداية وفيه نظر
يوفيه حيث يشاء وهو الاصح قال القدوري يوفيه في المكان الذي اسلم فيه وقال صاحب
الهداية هذا رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات يوفيه في اي مكان شاء
وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال وفي محيط السرخسي يتعين موضع العقد
وهو الاصح وهو قولهما لان قيمته يختلف باختلاف الاماكن فان قيمة الكافور في المصر
اكثر من قيمته في السواد لكثرة رغبة اهل المصر وقلة رغبة اهل السواد فلا يكون الاماكن
كلها سواء وبهذا تبين ان ما ذكره صاحب الهداية في تعليل الاصحية ليس بصحيح وقبض
راس المال قبل الافتراق شرط بقائه على الصحة فهو ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق
لا عن قبض ولهذا لا يصح السلم مع خيار الشرط لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد
في حق الحكم بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض واما عدم ثبوت خيار الرؤية فيه
فلانه غير مفيد لانه دين في الذمة فكلما رده عليه بخيار الرؤية اعطاه غيره لكونه
لا يتعين فلا يفيد فلو اسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين
فقط لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس بقدره ولا يشيع
البطلان لا لان القبض قبل الافتراق شرط البقاء فيكون ضعيفا بل لانه طارئ اذ السلم
وقع صحيحا في الكل والبطلان الطارئ لا يشيع ضعيفا كان سببه او قويا كما اذا باع
عبدين فهلك احدهما قبل القبض بطل العقد فيه دون الآخر ولم يجز التصرف في راس
المال والمسلم فيه بان يعطي بدل احدهما شيئا آخر كالشركة كما اذا قال رب السلم لآخر

اعطى

اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك والتولية قبل قبضه كما اذا قال المعطي
مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك ولا شراء شيء من المسلم اليه براس
المال بعد الاقالة حتى يقبضه لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي
لا تاخذ الا المسلم فيه حال قيام العقد او راس مالك حال انفساخه ولو شرى كرا وامر
رب السلم بقبضه قضاء لم يصح لانه اجتمع هنا صفقتان السلم وهذا الشراء كلاهما
بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين للحديث الذي مر ذكره في باب المرابحة ولو امر
مقرضه به صح اي لو استقرض برا ثم اشترى من آخر برا فامر المقرض بقبض البر منه
قضاء لقرضه صح ولو لم يعد الكيل لان القرض اعارة فكان المقبوض عين حقه تقديرا
كيلا يلزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة فلم يتحقق الصفقتان بشرط الكيل وكذا صح لو امر
رب سلم بقبضه منه اي يقبض المشتري فيه من البائع له اي لاجل المسلم اليه ثم
لنفسه اي يقبضه لنفسه فاكتاله له لم يتم قبضه لان في الاكتيال معنى زائدا يهتم
في المقام وهو اخذ المكيل عقيب الكيل يقال كال المعطي واكتال الآخذ له ثم لنفسه اذ
ح يجري فيه الكيلان ولو كال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره بغيبته او كال البايع
في ظرفه او ظرف بينه بامر المشتري لم يكن قبضا لان في السلم لم يصح امر رب السلم
بالكيل لان حقه في الدين لا في العين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه
في ظرف استعاره من رب السلم وفي البيع لم يصح امر المشتري لانه استعار الظرف
من البايع ولم يقبضه فلا يصير في يده فكذا ما يقع فيه وانما قال لغيبته لا لانه اذا
كان حاضرا ينتقل فعله اليه كما توهم بل لانه لو كان حاضرا وكاله المسلم اليه
بحضرته وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم كذا في التبيين
بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره اي اذا اشترى برا معينا ودفع المشتري الى
البايع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في الظرف ففعل البايع والمشتري غايب صح لانه
ملك العين بالشراء فامره صادف ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون البايع
وكيلا في امساك الظرف فيكون الظرف في يد المشتري حكما ولو كال الدين والعين

Copy g ersity

فظرف المشتري بان اشتري رجل من آخر كذا بعقد السلم وكذا معينا بالبيع ثم امر المشتري
البايع ان يجعل الكرين في ظرف المشتري ان بداء بالعين كان قابضا اما في العين فلصحة
الامر واما في الدين فلاتصاله بملك المشتري وان بداء بالدين لا اي لا يصير قابضا عند
ابي حنيفة اما في الدين فلعدم صحة الامر واما في العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار
مستهلكا عنده فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به فلم يتيقن برضاءه به حتى يكون
شريكا له وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس
باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضت الامة ثم تقايلا ثم ماتت الامة في يد
اي في يد المسلم اليه بقي التقايل وجب قيمتها يوم قبضها على المسلم اليه بردها الى رب
السلم ولو ماتت ثم تقايلا صح التقايل لان صحته تعتمد بقاء المعقود عليه وهو
المسلم فيه وكذا المقايضة اي هي كالسلم في وجهيه اي وجهي التقايل بخلاف الشراء
بالثمن فيهما اي في الوجهين المذكورين للتقايل ولو اختلف عاقدا السلم في شرط
الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما اذا المدعي المسلم اليه فبالاتفاق واما اذا
المدعي رب السلم فكذا عنده وعندهما القول للآخر وذلك لان من خرج كلامه تعنتا فالقول
لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاقة على عقد واحد فالقول لمدعي
الصحة عنده وعندهما للمنكر وان انكر الصحة والاستصناع باجل معلوم لابد من هذا
القيد لان التاجيل باجل غير معلوم لا يخرجه الي حد السلم فيعتبر شرائطه تعاملوا فيه
اولا خلافا لهما في الاول فانه استصناع عندهما وبلا اجل معلوم فيما يتعامل كخف
وقمقمة وطست صح بيعا لا عدة الاستصناع ان يقول للصانع كالخفاف مثلا
اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فيجبر الصانع على تسليمه
تفريع على كونه بيعا لا عدة وانما قال على تسليمه ولم يقل على عمله لما سياتي ان
المعقود عليه العين دون العمل ولا يرجع الآمر عنه والمبيع هو العين دون عمله
فان جاء بما صنعه غيره او هو قبل العقد فاخذه صح ولا يتعين له الا باختياره
فصح بيع الصانع قبل اختيار الامر لم يقل قبل رؤية الامر لما عرفت ان مدار تعينه

ذكر على سبيل الاستمهال دون الاستعجال فانه لا يصير سلما

ه

له على اختياره وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية وله اخذه وتركه لما عرفت ان المبيع
هو العين فله خيار الرؤية ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب عطف على فيه له صح بيعا
فيتعين المذكور سلما وهو ان يكون بلا اجل معتبر ههنا ايضا مسايل شتى صح بيع الكلب
خلافا للشافعي لانه نجس العين عنده لا عندنا لانه ينتفع به وعن ابي يوسف انه لا يجوز
بيع الكلب العقور والفهد والسباع علمت اولا والذمي كالمسلم في البيع غير الخمر
والخنزير والتي خنقت او جرحت في غير موضع الذبح وما ذبح المجوسي كالخنزير
فالمستثنى غير مختص بهما كما يفهم من الهداية وهما في عقد الذمي كالخل والشاة في
عقد المسلم فالخمر في عقده من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم ومن زوج
مشتريته قبل قبضها صح فان وطئت فقد قبضت لان وطئ الزوج حصل بتسليط
من جهة المشتري فصار فعله كفعله والا فلا اذ بمجرد التزويج لا يتحقق القبض
والقياس ان يتحقق لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي ووجه الاستحسان
ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا ومن شري
قنا او دابة قال شيخ الاسلام خواهرزاده انما وضع المسألة في العبد لا في الدار لان
في الدار لا يتعرض القاضي لذلك ولا يبيعه فان القياس ان لا يجوز في العبد ايضا
الا انه جوز فيه استحسانا ليسقط النفقة عن البايع ولا يحتاج الى النفقة في
الدار ومن هنا تبين ان من ذكر الشيخ بدل القن لم يصب وغاب غيبة معروفة
فاقام بايعه بينة انه باعه منه فان قيل البينة لا تقبل من غير خصم حاضر قلنا
هذه بينة تقام لكشف الحال لا للقضاء والخصم في مثل هذا ليس بشرط لم يبع
في دينه اي في ثمن المبيع لانه يمكن وصول البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال
حق المشتري وان جهل مكانه بيع اي بيع القن وادي الثمن ثم ان فضل شيء
يمسك للمشتري وان نقص يتبعه البايع اذا ظفر به ثم ان هذا البيع وان كان قبل
القبض الا انه ليس بمقصود وانما المقصود احياء حقه وفي ضمنه يصح بيعه لان الشيء
قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا وان شري اثنان وغاب واحد فللحاضر دفع ثمنه

وقبضه وجب ان حضر الغايب الي ان ياخذ حصته لانه مضطر اذ لايمكنه الا انتفاع
بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة ولم حق الحبس ما بقي منه شئ
والمضطر يرجع واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عندهما الي ان يستوفي حقه
ولو حبس لا يصير غاصبا وعند ابي يوسف كان متطوعا فيما ادي عن صاحبه لانه قضي
دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وليس له الحبس ويصير غاصبا به فيهلك بالقيمة
وان شري شيا بالف مثقال ذهب وفضة يجب من كل نصفه وفي بالف من الذهب
مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة وزن سبعة قد سبق في كتاب الزكوة ولو قبض
زيفا بدل جيد جاهلا به انما قال جاهلا به اذ لو كان عالما بصفته المستوفي عن القبض
يسقط حقه بلا خلاف وانفق او تلف اي هلك انما وضع فيما انفق او تلف اذ لو كان
قايمة يردها ويرد الجياد عندهم فهو قضاء وعند ابي يوسف يرد مثل زيفه ويرجع
بجيد لان حق صاحب الدين يراعي من حيث الوصف كما يراعي من حيث القدر ولا قيمة
له اذا قوبل بجنسه فوجب المصير الي ما ذكر وقال ابو حنيفة ان ايجاب رد الزيف لاخذ
الجيد ايجاب له عليه بالنسبة الي شئ واحد ومثله لم يعهد في الشرع وتكاليف الشرع
ليست من هذا القبيل لانها ليست بالنسبة الي شئ واحد ومحمد فيه قولان قوله الاول
مع ابي حنيفة وقوله الاخير مع ابي يوسف ذكره في رهن المبسوط وفي الحقايق نقلا
عن العيون ان ما قاله ابو يوسف حسن وادفع للضرر فاخترناه للفتوي ولو فرخ
او باض طير في ارض رجل او تكسر ظبي فيها اي انكسر رجله انما قال تكسر لانها لو كسرها
احد يكون له لا للآخذ وفي بعض الروايات تكنس اي دخل في الكناس وهو ماواه
فهو للآخذ لا لصاحب الارض لان الصيد لمن اخذ اذا لم يكن ارضه مهياة لذلك
كصيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له
ولم يكف ولو اعد الثوب لذلك او كف بعد وقوعه عليه فهو لصاحب الثوب بخلاف
ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه **كتاب الصرف**
هو مبادلة مال بمال كلاهما من جنس الاثمان انما زاد لفظ الجنس ليعم غير المضروب

والفضة من الذهب

من الذهب والفضة ذكره خواهر زاده في فوايده ولم يقل من جنس واحد من الاثمان
لان اتحادهما جنسا ليس بشرط والتقابض المراد من القبض في هذا العقد القبض بالبراجم
لا بالتخلية قبل الافتراق شرط بقايه صحيحا قال خواهر زاده في فوايده هذا القبض شرط
بقاء العقد علي الصحة لا شرط انعقاده صحيحا يدل عليه قوله وان افترقا بطل العقد
والشئ انما يبطل بعد وجوده ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو شري به
اي بالثمن الغير المقبوض ثوبا فسد اي شراء الثوب ومن باع امة تعدل الف درهم
مع طوق قيمته الف بالفين ونقد من الثمن الفا او باعهما بالفين الف نسية والف
نقدا او باع سيفا حليته خمسون درهما وتخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسين فالنقد ثمن
الفضة وهي الالف في بيع الامة والخمسون في بيع السيف سكت او قال خذ من هذا
ثمنهما اما في الاول فلان امرهما يحمل علي الصلاح واما في الثاني فلان المخصوص باحد
الشيين ينسب اليهما قال الله تعالي يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وخروجهما يحمل
عليه لظاهر حاله والا فالظاهر من كلامه ان يكون المنقود ثمن هذا علي انه من ثمن
كل منهما فان افترقا بلا قبض بطل في الحلية فقط ان تخلص بلا ضرر والا بطل فيهما
وان غلب علي الدراهم الفضة وعلي الدينار الذهب فهما فضة وذهب حكما فلا يجوز
بيع الخالصة ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا علي ما عرف في باب الربوا وان
غلب عليه الغش فهما في حكم عرضين فبيعه بالفضة الخالصة علي وجه حلية السيف
اي ان كانت الفضة الخالصة اكثر من الفضة التي في الدراهم وعلم ذلك صح ان
لم يفترقا بلا قبض والا فلا يصح وبجنسه متفاضلا صح بشرط التقابض وانما يصح صرفا
للجنس الي خلاف الجنس لانه في حكم شيين فضة وصفر فاذا شرط القبض في الفضة يشترط
في الصفر لعدم التميز والمراد ببقايه صحيحا المعروف ان القبض شرط له لا لصحته اصلا
العقد قبل الافتراق وبقاء المجلس ليس بشرط وان شري بالدراهم المغشوشة
او الفلوس النافقة صح فان كسدت قبل تسليمها بطل عنده وعندهما لا يبطل
ثم انه يجب قيمتها يوم البيع عند ابي يوسف واخر ما يتعامل فيه الناس عند محمد

Copy

مطلب فلو استقرض فلوسا فكسدت يجب مثلها عنده وعند ابي يوسف يجب قيمتها يوم القبض

فلو استقرض فلوسا فكسدت يجب مثلها عنده وعند ابي يوسف يجب قيمتها يوم القبض و
عند محمد يوم الكساد مكاتمة ومن شري بنصف درهم فلوس او دانق فلوس يجب قيمتها
يوم القبض او قيراط فلوس القيراط عند الحساب نصف عشر المثقال صح وعليه ما
يباع بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي اشتري بنصف درهم او دانق او قيراط
على ان يعطي عوض ذكر الثمن فلوسا صح وعلى المشتري من الفلوس ما يعطي في مقابلة
ذكر الثمن وعند زفر لا يجوز هذا البيع لان الفلوس عددية وتقديرها بالدانق ونحوه
ينبئ عن الوزن ولنا ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة ولو قال لمن اعطاه درهما
اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة اي قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه
ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد البيع المذكور الربوا بخلاف
اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة لانه ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الدرهم
فالنصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني صح في الفلوس فقط ولم يصح في الدرهم
الا حبة لانه لما كرر لفظ اعطني بيعين ومن باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا

مبحث ومن باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض فقط

صح فيما قبض ثمنه فقط ولا يشيع الفساد لانه طار واشتركا في الاناء وليس للمشتري
الرد بعيب الشركة لان التفريط جاء من قبله حيث افترقا عن صاحبه قبل نقد ثمن
الكل وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بحصته او رده لان عيب الشركة
قد جاء من قبل الشرع لا من قبله فله ولاية الرد ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت
اخذ ما بقي بحصته بلا خيار لان التبعيض لا يضره فالشركة فيها ليست بعيب وصح
بيع من عليه عشرة دراهم ممن هي له اي من الداين دينارا بها اي بتلك العشرة التي
عليه مطلقة اي لم يضف العقد الى العشرة التي عليه ان دفع الدينار وتقاصا العشرة
وجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض والدين ليس بهذه الصفة فلا
يقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة
الى الدين اذ لو لا ذلك يكون استبدالا بيد لا بالصرف وفي الاضافة الى الدين تقع المقاصة
بنفس العقد والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء وذهب زفر فيه لانه لا يستدل بالاقتضاء

هذا اذا باع الدينار بعشرة مطلقة واما اذا باعه بالعشرة التي له عليه صح بالاضافة
ويقع المقاصة بنفس العقد كتاب الكفالة هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال او لا يكون كما في
الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل فيها هو المال ومن الكفيل النفس ولفظ المطالبة
بالاطلاق ينتظمهما لا في الدين هو الصحيح ذكره في الهداية وعند البعض هو ضم ذمة
الى ذمة في الدين لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت المطالبة والاول هو الصحيح لان الاصل
لم يعهد في الشرع ان يجب دينان ولا يستوفي الا احدهما لانه منقوض بمسئلة صلح الكفيل
بجنس آخر على ما يأتي بل لانه لا ينتظم الكفالة بالنفس والكفالة بالعين والكفالة بالفعل
واما وجوب المطالبة بدين غيره فمعهود كما في الوكيل بالشراء وهي ضربان بالنفس وبالمال
والاول يصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عن البدن وبجزء شائع وبضمنت وبعلي والي
وانا زعيم او قبيل به ويلزمه احضار المكفول به اذا طلبه المكفول له فان لم يحضره
حبسه الحاكم هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر فلا يحبس الا انه لا يحال بينه وبين
الكفيل فيلازمه فيطالبه ولا يحول بينه وبين اشغاله ذكره في الايضاح وان عين وقت
تسليمه لزمه ذلك ويبرأ بموت من كفل به ولو كان عبدا اراد به دفع توهم ان العبد
مال فاذا نفذ تسليمه لزمه قيمته ويبرأ بدفعه الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته وان
لم يقل اذا دفعت اليك فانا بريء فلا يبرأ ان سلم في برية او في السواد او في السجن
وقد حبسه غيره اي غير هذا الطالب قيل هذا اذا كان السجن سجن قاض آخر وان شرط
تسليمه في مجلس القاضي وسلم في السوق او في مصر آخر بريء قال زفر اذا سلمه في السوق
سواء كان في ذلك المصر او في مصر آخر لا يبرأ وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس
في اقامة الحق وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته اي كفالة الكفيل لانه مطالب بالخصومة
فكان له ولاية الدفع وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اليه بشرط ان يقول كل واحد
من هؤلاء سلمت اليك بحكم الكفالة وانما قال اليه لانه لو سلمه الى غيره كالاجنبي ولو
مات المكفول له فللوصي والوارث مطالبته به اي مطالبة الكفيل بالمكفول به وان كفل

بنفسه على انه لم يات به غدا فهو ضامن لما عليه ولو سلمه غدا لزمه ما عليه خلافا للشافعي
له انه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فلا يجوز كالبيع ولنا انه تعليق لوجوب المطالبة لا
لوجوب المال على ما مر فلا شبه له بالبيع فيصح كذا في التبيين ولم يبرأ من كفالته بالنفس
لعدم سبب البراءة وان مات المكفول عنه في الصورة المذكورة ضمن المال لوجود الشرط
وهو عدم الاتيان به ومن ادعى على رجل مالا مقدرا كماية دينار بينه اولا اي بين صفته
على وجه يصح الدعوى او لم يبين فكفل بنفسه اخر على انه ان لم يواف به غدا فعليه
المال صحت الكفالة وتجب المال عند الشرط خلافا لمحمد قيل عدم الجواز عنده بناء على
انه اطلق المال ولم يقل المائة التي على المدعى عليه فعلى هذا لا فرق بين بيان المدعي المال
وعدم بيانه وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعي لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضار
المدعي عليه الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس فلا يجوز الكفالة بالمال الابتناؤها
عليها فعلى هذا ان بين يكون الكفالة صحيحة ولهما انه يراد بالمال المقدر المعهود
فان بين المدعي فظاهر وان لم يبين فبعد ذكران بين يلتحق البيان باصل الدعوي
فتبين صحة الكفالة بالنفس ويترتب عليها صحة الكفالة بالمال ولا جبر على اعطاء
الكفيل في حد وقصاص هذا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد و
القصاص لان الغالب فيه حق العبد والحق المترتبان حد السرقة بهما ولان مبناهما
على الدرئ فالجبر على اعطاء الكفيل فيهما يفضي الى فساد الوضع وليس تفسير الجبر
عندهما هنا ان يجبر بالحبس وغيره من العقوبة ولكن يامره بالملازمة وان يدور
معه حيث دار ولو سمح نفسه به اي لو اعطى برضاه كفيلا فيهما صح قال في البدائع
ويجوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في النفس ومادونها وبحد القذف والسرقة
اذا بد لها المطالب بلا خلاف بين اصحابنا وهو الصحيح ولا حبس فيهما حتى يشهد فيه
مستوران او عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة هنا والتهمة تثبت باحد
شطري الشهادة العدد والعدالة وصح الكفالة والرهن بالخراج لانه دين يطالب
به ممكن الاستيفاء بخلاف الزكوة لانها ليست بدين لما مر في كتاب الزكوة

انها من الديون بل لانها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت واخذ كفيل بالنفس
ثم اخر وهما كفيلان اي ليس اخذ الثاني تركا للاول والكفالة بالمال تصح ولو مجهولا اذا
كان دينا صحيحا الدين الصحيح على ما فهم من الهداية حيث قال وشرط ان يكون دينا صحيحا
ومراده ان لا يكون بدل الكتابة وهو ما لا تثبت مع المنافي ولا يكفي ذلك في صحة الدين
المعتبر في دين الزكوة مع انه لا يصح الكفالة به لا يقال ذلك لفقد وصف الاطلاق على ما
ذكرتم لا لفقد وصف الصحة لانا نقول شرط الاطلاق غير خارج عن شرط الصحة
والا لما صح الاكتفاء به فالوجه ما قيل الدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء
والمراد من الابراء ما يعم الحكمي وهو ان يفعل فعلا يلزمه سقوط الدين فلا يرد النقض
بدين المهر لان سقوطه بمطاوعتها لابن زوجها من قبيل الابراء بالمعنى المذكور نحو
كفلت بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع هذا يسمى ضمان الدرك وضمان الاستحقاق
لانه يقضي للمشتري رد الثمن اذا استحق المبيع ولا يوخذ ضامن الدرك ان استحق
المبيع ما لم يقض بثمنه على بايعه اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية
ما لم يقض بالثمن على البايع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل وعلقت
بشرط ملايم الملايمة تثبت بكون الشرط سببا للوجوب كقوله ان استحق المبيع او بكونه
ممكنا من الاستيفاء كقوله ان قدم فلان ولا يلزم ان يكون مكفولا عنه قال في البدايع
لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه او مضاربه او بكونه
سببا لتعذر الاستيفاء منه كقوله ان غاب فلان فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق
الكفالة بها نحو ما بعت فلانا لو قال ما غصبك اهل هذه الدار لم يجز حتى يسمي انسانا
بعينه ولذلك قال ذكره الزاهدي في شرحه او ما ذاب اي ما وجب لك عليه او ما
غصبك فعلي ما شرطية معناه ان بايعت فلانا فاني ضامن لثمنه لا لما اشتريت منه
فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا يجوز على ما ياتي وان علقت بمجرد الشرط لا
الملايم بمجرد الشرط والشرط المحض ما ليس بمتعارف لا كان هبت الريح او جاء المطر
يعني لا يصح الكفالة ان علقت بهبوب الريح ونحوه كنزول المطر لانه لا يصح التعليق

Copy ... g ... ersity

وتبطل الكفالة كما انه لا يصح التاجيل ويصح الكفالة اذا جعل الاجل فيها الي هبوب الريح
قال القاضي ابو زيد في الاسرار الاختلاف في الكفالات انها تبطل بالشروط المحضة لايقا
ان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة لانا نقول نعم لا تبطل
بالشروط الفاسدة لكن تبطل بالشروط الغير المتعارف وبطلانها في الصورة المذكورة
ليس لفساد الشرط المذكور بل لكونه غير متعارف عليها فصح عنه قاضيخان في شرح
الجامع الصغير حيث قال ان الكفالة بالمال تبرع ابتداء بمنزلة الوصية حتى لا تبطل
بالشروط الفاسدة معاوضة في الثاني لان الكفيل يرجع علي الاصيل بما كفل بعد الاداء
اذا كفل بامره فيكون بيعا في الزمان الثاني والبيع لا يحتمل التعليق والوصية تحتمل التعليق
بالشبهة وقلنا بانها تحتمل التعليق بالشرط المتعارف ولا تحتمل بما ليس بمتعارف
كدخول الدار وبهذا التفصيل اتضح صحة ما قيل ان ما في الهداية سهو وقياس الكفالة
بالطلاق والعتاق ليس بصحيح فان حكمها انه يقاس بالبيع وان كفل بما لك عليه ضمن
قدر ما قامت به بينة وبلا بينة صدق الكفيل فيما يقر به مع حلفه علي نفي الزيادة
علي العلم لا علي البتات والاصيل في اقراره باكثر منه علي نفسه فقط اي لا يتعدي قوله
الي الكفيل لعدم ولايته عليه والاقرار علي الغير لا يتعدي الا اذا كان عن ولاية
وللطالب مطالبة من شاء من اصيله وكفيله ومطالبتهما فان طالب احدهما فله
مطالبة الاخر لان المطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك بخلاف المالك اذا اختار تضمين
احد الغاصبين لانه يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني
ويصح بامر الاصيل وبلا امره ثم ان امره وهو غير صبي محجور عليه وغير محجور عليه
رجع عليه بما ضمنه حتى لو كان ما ضمنه جيادا وادي زيوفا يرجع علي الاصيل بالجياد
وكذا اذا صالح علي جنس آخر لانه مبادلة فيملكه فيرجع بجميع الالف ويرد عليه انه
فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين ولا صحة له وقيل في دفعه ان الدين جعل
ثابتا في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك وفيه نظر بعد ادائه المطالبة ولا يطالبه
قبله لانه لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانا نعتقد

سهما

بينهما مبادلة حكمية وان لم يامره لم يرجع فان لوزم بالمال فله ملازمة اصيله وان
حبس فله حبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامل بمثله وان ابراء الاصيل او وفي المال
يبرئ الكفيل لسقوط الدين وهذا ظاهر علي من قال ان الدين واحد وكذا علي اصل من
قال انه متعدد لان تعدده حكمي يسقط باداء واحد وان ابراء هو لا يبرئ الاصيل
لان عليه المطالبة وبقاء الدين علي الاصيل بدونها جائز وان اخر عن الاصيل تاخر
عنه بخلاف عكسه اعتبارا للابراء المؤقت بالمؤبد فان صالح الكفيل الطالب عن الف
علي مائة بريء الكفيل والاصيل لانه اضاف الصلح الي الالف الدين وهو علي الاصيل
فبريء عن تسعمائة وبراءته توجب براءة الكفيل ثم بريا جميعا عن المائة باداء الكفيل
وان صالح عن موجب الكفالة لم يبرا الاصيل لان هذا الصلح ابراء الكفيل عن المطالبة
فلا يوجب براءة الاصيل وان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع علي اصيله
لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الي الطالب لا تكون الا بالايفاء فكانه
قال برئت بالاداء الي فيرجع بالمال علي الاصيل ان كانت الكفالة بامره وانما لم يكن
لانتهائه متناقضا وكذا في برئت عند ابي يوسف خلافا لمحمد له ان البراءة تكون
بالاداء والابراء فيثبت الادني ولا يرجع الكفيل بالشك ولابي يوسف انه اقر بالبراءة
التي ابتداؤها من المطلوب وهي بالاداء فيرجع وهذا اذا كان الطالب غائبا فان كان
حاضرا رجع بالبيان اليه لان الاجمال جاء من جهته كذا في شرح الجامع الصغير
وغيره وفي ابرأتك يسقط عنه لا عن الاصيل ذكر في الحقايق انما لم يقل لا يرجع
لاشعاره السقوط عن الاصيل ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كسائر
البراءة ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه من الكفيل كالحدود والقصاص واللعان
وبالوديعة ومال المضاربة والشركة وبالمستعار والمستاجر والمرهون اي
باعيانها لكن تصح بتسليمها بعد القبض الي الراهن والمبيع اراد الكفالة باعيانه
وذلك لانها ليست غير مضمونة علي الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن
واما الكفالة بتسليم المبيع قبل القبض فصحيحة لكن لو هلك لا يجب علي الكفيل شيء

بخلاف الثمن لانه دين يمكن استيفاؤه عن الكفيل كسائر الديون وانما فصل هذه
الى نوع عما قبلها لانها من نوع اخر قال صاحب التحفة اما الكفالة بالاعيان فهي انواع
ثلثة احدها الكفالة بعين هي امانة غير واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة
والشركة وهي لا تصح اصلا والثاني الكفالة بعين هي امانة لكن واجب التسليم كالعارية
والمستاجر في يد المستاجر وكذا العين المضمون بغيره كالمبيع قبل القبض مضمون
بالثمن وكالرهن مضمون بالدين والجواب في الكل واحد وهو انه تصح الكفالة بتسليم
العين فمتى هلك لا يجب على الكفيل قيمة العين والثالث العين المضمون بنفسه
كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء تصح الكفالة به ويجب
عليه تسليم العين ما دام باقيا واذا هلك يجب تسليم قيمته متى ثبت الغصب بالبينة
او بالاقرار وبالحمل على دابة مستاجرة معينة اذ لا قدرة له على تسليم دابة الغير
بخلاف غير المعينة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق هكذا قالوا
ويرد على التعليل الاول ان موجبه ان لا يصح الكفالة بتسليم دابة معينة مستاجرة
مع انها صحيحة على ما مر آنفا فالوجه ما في البدايع وهو ان في الاول الواجب على الاجير
فعل التسليم الدابة دون الحمل فلم يكن الكفالة بالحمل كفالة بمضمون على الاصيل
فلم يجز وفي الثاني الواجب فعل الحمل دون تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل كفالة
بفعل هو مضمون على الاصيل فجازت وبخدمة عبد مستاجر لها معين لما ذكر في الدابة
وعن ميت مفلس هذا عنده وقالا تصح لانه الدين كان ثابتا في حيوته فلا يسقط الا
بالايفاء او بالابراء او انفساخ سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق واحد منها ولهذا
يؤاخذ به في الآخرة ولو تبرع انسان بقضائه جاز وله انه كفل بدين ساقط لانه
لما مات ولم يترك مالا ولا كفيلا سقط في حق احكام الدنيا فلا يصح الكفالة به وانما
صح التبرع به بناء على انه باق في حق صاحبه لان سقوطه عن المديون ضرورة
فيتقدر بقدرها فيظهر في حق من عليه دون من له وبلا قبول في المجلس قال في
الحقايق كفل بنفس رجل او بمال عن رجل بغيبة الطالب جاز عنده وعندهما لا يجوز

الاان

الا ان يقبل عنه قابل في المجلس فيتوقف على اجازته انتهى فشرط الصحة عندهما القبول وانما
قبول الطالب بخصوصه فانما هو شرط النفاذ الا اذا كفل عن مورثه في مرضه بامره لانه
من هذا القيد على ما افصح عنه صاحب الهداية في تصوير المسئلة ويرشد اليه التعليل
الآتي ذكره مع غيبة غرمائه لانه ذكر في الحقيقة وصية ولهذا يصح وان لم يسم المكفول
وبمال الكتابة لما مر انه ليس بدين صحيح حتى كفل به او عبيد ذكره دفعا للتوهم انه
كفالة العبد به ينبغي ان تصح لانه يجب ثبوت مثل هذا الدين عليه لا لاجل الكتابة
ولا يرجع اصيل بما ادى الى كفيله وان لم يعطه طالبه اي اذا عجل الاصيل فادى المال
الى الكفيل بامره ليس له ان يسترده وان لم يعطه الطالب بعد كما اذا عجل اداء الزكاة
لان الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت سببا لدينين دين الطالب على الكفيل ودين
الكفيل على المكفول عنه مؤجلا الى وقت ادائه فاذا وجد السبب وعجل صح الاداء فملكه
الكفيل فلا يسترده المكفول عنه وهذا بخلاف ما اذا اداه على وجه الرسالة لانه
تمحض امانة في يده فما ربح الكفيل فيه اي فيما ادى الاصيل اليه فهو له لا يتصدق
به ولا يرد الى قاضيه ان كان اي ما ربح فيه شيئا لا يتعين كالدرهم والدينار
لانه حلال طيب لما ذكرناه انه ملكه والا اي ان كان ما يتعين بالتعيين كالكر
فرده اليه اي الى قاضيه احب لانه تمكن فيه خبث بسبب ان الاصيل حق استرداده
على ان يقضي الدين بنفسه فيكون حق الاصيل متعلقا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين
بالتعيين بخلاف ما لا يتعين بالتعيين ولذلك لم يكن الرد احب في المسئلة السابقة
ولا يجب عليه في الحكم وهذا عنده في رواية الجامع الصغير وقالا هو له ولا يرده
على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق كفيل امر اصيله بان يتعين
عليه ثوبا اي امر الاصيل الكفيل بان يشتري له ثوبا باكثر من القيمة ليقضي به
دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتابى عليه ويبيع منه ثوبا
يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا نسيئة رغبة في نيل الزيادة فيبيعه المستقرض بعشرة
ويتحمل خمسة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى اجل سمي به لما فيه من الاعراض

Copy g ersity

من الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لشح
النفس فتفعل فهو لك اي الثوب للكفيل وما ربح بايعه فعليه قيل هذا ضمان لما يخسر
المشتري نظرا الى قوله علي وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع
غير متعين وكذا الثمن لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشري للمشتري
وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد ولو كفل بما ذاب له او بما قضي له
عليه وغاب اصيله فاقام مدعيه بينة على كفيله ان له على اصيله كذا ردت لان
المكفول به مال مقضي به وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الاخريين لان معنى ذاب
تقرر وهو بالقضاء او مال يقضى به وهذا ماض اريد به المستقبل والدعوى مطلق
عن ذكر فلا تسمع وان اقام بينة ان له على زيد كذا وهذا كفيله بامره ابتداء مسئلة
لا تعلق لها بما قبله قضي عليهما ويكون للكفيل حق الرجوع على الاصيل خلافا لزفر
لان لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره
قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه وفي الكفالة بلا امر على الكفيل فقط اي ان قام البينة
انه كفيل بلا امر يقضي القاضي بالمال على الكفيل فقط ولو ضمن الدرك بطل دعواه
بعده لانه ترغيب للمشتري في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك البائع فلا يسمع دعواه
بعد ذلك وانما اطلق الدعوى ليعم دعوى الشفعة ولو شهد اي كتب شهادته وختم
لا لان الشهادة ليس فيها ما يدل على انه اقرار للبائع بالملك اذ البيع يوجد من غير
المالك كما يوجد من المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة او لينظر في البيع
حتى اذا راى فيه مصلحة اجازه قوله وختم وقع اتفاقا باعتبار عادتهم قالوا ان
كتب في الصك باع ملكه او باع بيعا نافذا وهو كتب شهد بذلك بطلت لان شهادته
يكون اقرارا بان البائع قد باع ملكه او باع بيعا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه
بعد ذلك يكون مناقضا ولو كتب شهادته على اقرار العاقدين لا لعدم التناقض
ولو ضمن العهدة انما بطل هذا الضمان لان العهدة قد جاءت بمعان للصك القديم
وللعقد وحقوقه وللدرك وللخيار فلا يثبت احدها بالشك ولا تاثير في عدم

هذا

هذا التعليل لعدم صحة الكفالة بالعهدة بمعنى الصك لكونه ملكا للبايع والخلاص هذا عند
لانه عبارة عن تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما
هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او ثمنه فصح فالخلاف راجع الى التفسير او المضارب
الثمن لرب المال اي باع المضارب وضمن الثمن لرب المال او الوكيل بالبيع لموكله فالضمان
فيهما لان الثمن امانة عند المضارب والوكيل والضمان تغيير الحكم الشرعي ولانه حق له
لهما فيصيران ضامنين بنفسهما او احد البايعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة
بطل لانه لو صح الزمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي
الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز وبصفقتين لا لانه لا شركة كضمان النوايب
وهي اما بحق ككري النهر واجر الحارس وما يوظف لتجهيز الجيش وغير ذلك واما بغير حق
كالجبايات في زماننا والكفالة بالاول صحيحة اتفاقا وفي الثانية خلاف والفتوى على
الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض
والقسمة الفرق بينها وبين النوايب ان القسمة ما يكون راتبا والنايب ما ليس براتب
كذا قيل وان قال ضمنته الى شهر صدق هو وان ادعى الطالب انه حال اي اقر انه كفيل
بدين عن فلان وادعى الاجل صدق المقر له وهو الطالب في الكفالة وكذبه في الاجل
بيان القول قول المقر لانه اقر له بثبوت حق بعد شهر دينا كان او مطالبة والمقر له
يدعيه في الحال وهو ينكر فكان القول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين المؤجل فصدقه
المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر اقر
بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة على الكفيل كفالة الرجلين
دين على اثنين كفل كل عن الآخر بامره لم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف
لان وقوع المؤدى عما عليه اصالة اولى من وقوعه عما عليه كفالة ولو كفلا شيئا عن
رجل بامره ثم كفل كل به اي بجميع ما كفلا بذلك لشريكه عن الاصيل كفل كل واحد من
الكفيلين عن صاحبه بامره بذلك الشيء رجع عليه اي رجع كل منهما على صاحبه بنصف
ما ادى وان قل لان الكل كفالة ههنا فلا رجحان ثم يرجعان على الاصيل لانهما

باب كفالة الرجلين

ادىا عنه دينه بامر احدهما بنفسه والآخر بنايبه وان شاد رجع على الاصيل بكل ما
ادي لانه كفل بكل المال بامره هذا اذا تكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين
على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا تكفل كل واحد منهما بالنصف
ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه
بما ادى ما لم يزد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد
منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين ولا يكون كل واحد منهما كفيلا عن
الاصيل وكذا لو كفل كل واحد منهما عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما
عن صاحبه بالنصف وان ابرا الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان كلا منهما كفيل بالكل
عن الاصيل ولو فسخ المفاوضة اخذ رب الدين ايا شاء من شريكيها بكل دينه لما
عرفت ان شركة المفاوضة يتضمن الكفالة ولا يرجع احدهما على صاحبه الا بما ادى زائدا
على النصف لما مر ان جهة الاصالة راجحة على جهة النيابة كفالة كانت او وكالة
فلا يختلف الحكم بكون المؤدي هو المشتري او صاحبه عبدان كوتبا بعقد لابد من وحدة
العقد في تغنية وجه الاستحسان على ما ستقف عليه ولذلك اعتبر في صورة المسئلة ولا بد من
تعيين الاجل بان يقال الى سنة مثلا فلا حاجة اليه وكفل كل عن صاحبه بامره رجع كل على
الآخر بنصف ما ادى هذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة
ببدل الكتابة وكل واحد منهما بانفراده بطل فعند الاجتماع اولى فصار كما اذا كانت كتابتهما
بعقدين ووجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن
تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه
وعتق الآخر تعلقا بادائه فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم
الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما
كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل بهما حتى انقسم عليهما فصارت كفالته
بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه جائزة فكان كل واحد منهما اصيلا في حق نفسه كفيلا
عن صاحبه في حق صاحبه بالحل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانها مؤدية

ولو فسخت المفاوضة اخذ رب الدين ايا شاء من شريكيها بكل دينه

فيتقد

فيتقدر بقدرها حتى يكون مطالبة المولى كل واحد منهما بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا
ادى احدهما شيئا وقع عن كل البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به
عليه بخلاف ما اذا كانت كتابتهما بعقدين لان عتق كل واحد منهما تعلق ح باداء المال
على حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى تصحيحه بما ذكرنا من الطريق فلا يوجد وجه
الاستحسان فيبطل الكفالة بحكم القياس فان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله
ان ياخذ حصة من لم يعتقه منه اصالة ومن المعتق ضمانا ورجع المعتق على صاحبه بما
ادى عنه لا صاحبه عليه بما ادى عن نفسه لان غير المعتق اصيل فلا يرجع على احد
اذا ادى والمعتق كفيل عنه بامره فيرجع به عليه ومال لا يجب على عبد حتى يعتق حال
على من كفل به مطلقا غير متعرض للحلول والتاجيل لان المال حال على العبد لوجود
السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته اذ جميع ما معه ملك المولى ولم يرض بتعلقه
به والكفيل غير معسر ولو ادى رجع عليه بعد عتقه ان كانت بامره ولو مات عبد
مكفول برقبته واقيم بينة انه لمدعيه ادعى رجل رقبة عبد تكفل بها آخر فمات العبد
فاقام المدعي بينة انه له ضمن كفيله قيمته اذ على المولى رد رقبته على وجه يخلفها
قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت بقي القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل
بخلاف ما اذا ادعى مالا على العبد فكفل آخر برقبته فمات العبد فان في تلك الصورة
لا شيء على الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا وان كفل سيد عن عبده
او هو غير مديون فيه به تصحيحا للكفالة فان كفالة العبد المديون عن مولاه لا يجوز
عن سيده فعتق فادى لا يرجع على صاحبه لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع
لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر وقال زفر ان كانت الكفالة بالامر يرجع كل منهما
على صاحبه لان المانع وهو الرق قد زال قلنا وقعت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب

موجبة له بعد ذلك

كتاب الحوالة

هي نقل الدين او المطالبة من ذمة الى ذمة
الاول عند ابي يوسف والثاني عند محمد فيجوز عنده ابراء المحتال المحيل من
الدين لا عند ابي يوسف كذا في التبيين تصح بالدين لا بالعين برضى المحتال والمحتال عليه

Copy g versity

ولا الي ان ادى المحيل ذكره محمد في الزيادات وانما اشترط القدوري للرجوع عليه
فلا اختلاف في الرواية واذا تمت الحوالة بالقبول بري المحيل من الدين هذا عند ابي يوسف
وعند محمد لا بابراء لما مر آنفا ولم يرجع عليه اي على المحيل المحتال بدينه الا اذا توي
حقه بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه منكرا حوالة لا بينة عليها هذا عنده وقالا بهما
وبان فلسه القاضي بناء على ان تفليس القاضي معتبر عندهما خلافا له وتصح بدراهم
الوديعة و يبرأ المحتال عليه وهو المودع عن الحوالة بهلاكها في يده وبالمغصوبة
ولا يبرأ المحتال عليه وهو الغاصب عن الحوالة بهلاكها لان مثلها يخلفها انما قلنا لان
مثلها او قيمتها لان الدراهم من المثليات وبالدين اي بدين المحيل على المحتال عليه
فلا يطالب المحيل المحتال عليه بذلك الدين لانه تعلق به حق غيره مع ان المحتال اسوة لغرماء
المحيل بعد موته وذلك لان الحوالة بالدين ان كانت موجبة تعلق حق المحتال بذلك الدين
لكنها ادني مرتبة من الرهن حتى لا يكون المحتال احق به بعد موت المحيل وفي عبارته مع
اشارة الي ان ذلك التعلق لا ينافي عدم كونه احق به وفي المطلقة له اي في الحوالة التي لم
تقيد بالوديعة والمغصوب او الدين للمحيل الطلب اي طلب الوديعة والمغصوب والدين
من المحتال عليه ولم تبطل الحوالة باخذ ما عليه اي على المحتال عليه او عنده وهو الدين
والمغصوب والوديعة هذا في المطلقة خاصة على ما افصح عنه صاحب الهداية ولا يقبل
قول المحيل للمحتال عليه عند طلبه اي طلب المحتال عليه من المحيل مثل ما احال مثلا احال عليه
بمائة ثم طلب منه المائة احلت بدين لي عليك مع القول وعوضه من ذلك القول دفع
رجوعه عليه وانما لا تقبل قوله عليه عند انكاره لان سبب الرجوع عليه متحقق وهو
قضاء دينه بامره وقبول الحوالة لا يكون اقرارا بالدين لانها تصح من غير ان يكون للمحيل
على المحتال عليه شيء ولا قول المحتال للمحيل عند طلبه ذلك اي طلب المحيل ذلك المال من المحتال
احلتني بدين لي عليك ويؤمر المحتال له برد ما اخذه الي المحيل لان المحيل ينكر ان عليه شيئا
والقول للمنكر ولا يكون الحوالة اقرارا من المحيل بالدين للمحتال على المحيل لانها تستعمل
للوكالة ايضا ويكره السفتجة بضم السين وفتح التاء تعريب سفتة قيل معناه الحكم

وفي

وفيه نظر وقيل بمعنى المجوف والمطلق على القرض المعروف تشبيها وفيه بعد وهي اقراض
لسقوط خطر الطريق صورته دفع قرضا بخراسان مثلا الي رفيقه القاصد الي الخطر
في الطريق ليأخذ مثله بخوارزم من يده او يد نائبه وانما كره لانه نوع منفعة وهي
سقوط خطر الطريق وقد نهي النبي عليه السلام عن قرض جر منفعة

كتاب القضاء

الاهل للشهادة اهل له فان كلا منهما من باب الولاية والشهادة اقوى لانها ملزمة
على القاضي والقضاء يلزم على الخصم فلهذا قيل حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة وشرط
اهليتها اي اهلية ادائها شرط اهليته فالفاسق اهل له يصح تقليده ويأثم المقلد
كما يصح قبول شهادته ويأثم القابل ولو فسق العدل استحق العزل في ظاهر المذهب
اي يجب على من قلده ان يعزله وعليه مشايخنا وعند بعضهم ينعزل وعليه الفتوى
والاجتهاد للاولوية لا للصحة ولو قلد جاهلا صح تركا للترجيح لان الجاهل ههنا مقابل
العالم لا مقابل المجتهد يرشدك اليه خلاف الشافعي ومختاره الا قدرو الاولى وعند
الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل وما قاله كان احوط في زمانه وفي زماننا
الاحتياط فيما قلنا لان في اشتراط العلم والعدل سد باب القضاء ولا يطلب القضاء
ولا بأس في الدخول فيه لم يتل وصح الدخول فيه لان الصحبة لا تدل على عدم الكراهة
لمن يثق بعدله وكره لمن خاف عجزه او حيفه يكفي احدهما في الكراهة نص عليه القدوري
ومن قلد سأل ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها الصكوك والسجلات والزم محبوسا
اقر بحق لان الاقرار ملزم لا من انكر الا ببينة وان اخبر به المعزول لانه بالعزل التحق
بالرعايا وشهادة الفرد لا يكفي والا وان لم تقم بالبينة على المحبوس المنكر ينادي عليه
اياما ان كل من له حق على فلان بن فلان المحبوس فليحضر مجلس القاضي فان حضر خصم
جمع بينه وبينه وان لم يحضر بقي عليه اياما على حسب ما يرى ثم خلى عليه بعد اخذ
الكفيل لاحتمال ان يكون محبوسا لحق الغائب وعمل في الودائع وغلة الوقف بالبينة
او باقرار ذي اليد لا بقول المعزول لما مر الا اذا اقر ذو اليد انه تسلم منه اي من
القاضي المعزول وصدق بالعين قاض عزل وقال لزيد اخذت منك الفا فقضيت به

Copy g ersity

لعمرو ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يده في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر بكونهما في قضائه لانهما اقر بكونهما في زمان قضائه والظاهر ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي وكذا اذا لم يقر بكونهما في زمان قضائه بل قال انما فعلت هذا قبل التقليد او بعد العزل هو الصحيح وهو اختيار فخر الاسلام والصدر الشهيد لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان وقال الامام السرخسي القول قول المدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب اوقاته وللاحتراز عن محل الخلاف قال واقر بكونهما في قضائه و يجلس للحكم جلوسا ظاهرا حتى يعلموا انه جلس لقطع الخصومات للعطلة من الاعتكاف وغيره في مسجد وعند الشافعي يكره جلوسه في المسجد والجامع اولى هذا اذا كان الجامع في وسط البلد وان كان في الطرف يختار مسجدا آخر في وسطه تيسيرا للناس ولو جلس في داره واذن للناس بالدخول جاز ولا يقبل هدية الا من القليل الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته قدرا عهدا اذا لم يكن له خصومة ولا يحضر دعوة الا العامة لان الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لاجل القضاء ويدخل في هذا الاطلاق قريبه وهو قول الشيخين خلافا لمحمد فيما ذكره الطحاوي وقول الثاني فيما ذكره الخصاف ويشهد الجنازة ويعود المريض ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة ولا يضحك في وجهه ولا يمزح الملق المزاح ولم يقيده بقوله معه لانه منهي في مجلس الحكم مطلقا لذهابه بمهابة القضاء وكره تلقين الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه وذكر فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم ويحبس الخصم مدة رآها مصلحة في الصحيح اختلف الروايات في تقديرها والصحيح ما ذكر لاختلاف احوال الاشخاص وذلك بطلب ولي الحق ذلك ان امتنع المقر عن الايفاء بعد امر القاضي به اذ لم يعرف كونه مماطلا اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال او ثبت الحق بالبينة فانه يحبسه كما ثبت لظهور المطل بالانكار فيما لزمه بعقد كمهر اي المعجل وكفالة وبدلا عن مال حصل

مطلب ويحبس الخصم مدة رآها مصلحة في الصحيح

لم

له كثمن مبيع وفي نفقة عرسه وولده لا في دينه اي لا يحبس في دين الولد وفي غيرها الا نحو الديات وارش الجنايات ان ادعى فقره الا اذا قامت بينة بغناه

كتاب القاضي الى القاضي

ان شهدوا على خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو السجل وان شهدوا على غائب لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة يقبل فيما لا يسقط بشبهة دل بمفهومه على انه لا يقبل في حد وقود وللحاجة الى ان يقال اذا شهد به عند قاضيا في ما يغني كالدين والعقار والنكاح والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين اعتبر في الامانة المجحود لانهما اذا لم يجحدا لا يحتاج الى كتاب القاضي واذا جحدا صارا مغصوبين وفي المغصوب يجب القيمة وهو دين فيجري فيه الكتاب الحكمي وانما تقبل فيما ذكر اذ لا احتياج الى الاشارة بل يعرف بالصفة لا في العين المنقول للحاجة الى الاشارة في هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعه وعند محمد يقبل فيما ينقل مطلقا وعليه المتأخرون ويجب ان يقرأ على من يشهدهم او يعلمهم به ويختم عندهم ويسلم اليهم ويدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك واكتفى بشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وفي رواية عنه ان الختم ايضا ليس بشرط وبه اخذ الامام السرخسي تيسيرا اعلم ان الكتاب يدفع الى الشهود عندهما وكذا عند ابي يوسف على هذه الرواية فلذلك قال ان الختم ايضا ليس بشرط واذا سلم الى المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة خصمه وبشهادة رجلين او رجل وامرأتين لم يشترط القدوري ظهور العدالة للفتح وبه اخذ المص وفي الهداية والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة الا بعد قيام الختم لكن فتح الكتاب لا ينافي قيامه عليه والفرق واضح فاذا شهدوا انه كتاب قاضي فلان قرأه علينا في محكمته وختمه وسلمه الينا فتح القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ان بقي الكاتب قاضيا فيبطل بموته وعزله وجنونه

من الاصلية قبل وصوله وكذا المكتوب اليه الا اذا كتب بعد والي كل من يصل اليه من
قضاة المسلمين واسقط ابو يوسف شرط ان يكتب الي قاض معين حين ابتلي بالقضاء
واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر وان مات الخصم ينفذ القاضي على وارثه
وصح قضاء المراة الا في حد وقود اعتبارا بشهادتها ولا يستخلف قاض ولا يوكل
وكيل الا من فوض اليه ذكر في المفوض نائبة لا ينعزل بعزله وموته موكلا بل هو نائب
الاصيل حقيقة صورة التوكيل بالذكر لان الوكيل ينعزل بموت الموكل بخلاف نائب
القاضي فكانت موضع اشتباه فبينها بان المفوض ليس بموكل حقيقة بل الموكل من
فوض اليه التوكيل وفي غيره اي غير المفوض ان فعل نائبه عنه او اجاز صح اي نفذ
فيهما لانه اذا فعل بحضرته ينتقل الفعل اليه وكذا اذا فعل بغيبته ووصل الخبر اليه
فاجاز او كان الوكيل الاول قدر الثمن في الوكالة صح اذ بتقدير الثمن حصل رايه
وما عمل برايه موكله يعني اذا اذن الموكل بوكيل بمثل ما ذكر من العبارة كان له ان يوكل
غيره وممضي حكم قاض ولم يقل حاكما احترازا عن الحكم لان الحكم فيه غير هذا ولم يقيد
بقوله آخر ليعم حكم نفسه قبل ذكر في مختلف فيه ترك التقييد بقوله في الصدر الاول
لانه مع كونه خلاف الاصح لا يجامع قوله والاجماع على اصل الشيخين غير مخالف للكتاب
الذي لم يختلف في تاويله السلف مثل القضاء بحل متروك التسمية عمدا فانه مخالف
لقوله تعالي ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والسنة المشهورة مثل القضاء
بحل المطلقة ثلثا بنكاح الزوج الثاني بلا وطي فانه مخالف لحديث العسيلة وهو مشهور
والاجماع مثل القضاء بحل متعة النساء فان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
قد اجمعوا على فساده الا اذا كان الاختلاف في نفس القضاء اذا كان نفس القضاء
مختلفا فيه ففيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل الخلاف
الثاني لا يوجد بدون القضاء فاذا قضى لم يوجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من
قضاء آخر يرجح احدهما وذلك مثل القضاء على الغائب وههنا شرط وهو ان يكون القاضي
عالما بان ما حكم فيه مجتهد فيه ولا يكفي علمه بان المسئلة مجتهد فيها كما اذا قضى

بيع

مطلب ... الخلاف والاختلاف

بيع ام الولد فانه لا ينفذ ولو كان عالما بان مسئلة بيع ام الولد اجتهادية ذكره في منية
المفتي وفيما اجمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض قال في الهداية وذلك خلاف وليس
باختلاف ذكره قيدا لقوله لا يعتبر لا تعليلا له ولذلك لم يقل لان ذلك خلاف يعني ان
عدم اعتبار مخالفة البعض ليس مطلقا بل مقيد بان يكون خلافا لا اختلافا وذلك ان واحدا
منهم اذا خالفهم ان يسوغ له ذلك يكون اختلافا كمخالفة ابن عباس رض في اشتراط
في الام من السدس الي الثلث بالجمع بالاخوة وان لم يسوغ له ذلك يكون خلافا كمخالفته
في حرمة الربوا الفضل هكذا ينبغي ان يلاحظ هذا المقام ولا يلتفت الي ما سبق الي بعض الاوهام
ثم قال في الهداية والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول انما لم يقل اختلاف الصحابة رضي الله
عنهم لان اهل الصدر الاول لا يلزم ان يكونوا صحابيا كما توهم ذكر والتحقيق ان المعتبر
من الاختلاف هو اختلاف الصحابة رض ومن كان بينهم لا الاختلاف الشافعي والاختلاف
مالك لانهما لم يكونا موجودين في زمن الصحابة فلم يكن خلافهما معتبرا والقضاء في
العقود والفسوخ اراد بالفسخ ابطال العقد باي وجه كان فيعم الطلاق وانما لم يقل
بحرمة او حل لان الاول ينتظم القضاء بالحرمة بسبب الرضاع ونحوه والثاني القضاء
بالملك بالاحراز في المباحات وليس للقاضي ولاية الانشاء فيهما بخلاف القضاء في العقود
والفسوخ فالصواب تصوير المسئلة به ولو بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا والاصل
ان قضاء القاضي بشاهدي الزور فيما له ولاية انشائه في الجملة يفيد الحل عنده
خلافا لهما وهو قول الشافعي وقضاؤه فيما ليس له ولاية انشائه اصلا لا يفيد الحل
بالاجماع ووجه الفرق عنده ان قضاء القاضي بما يحتمل الانشاء انشاء له فينفذ ظاهرا
وباطنا كما لو انشاء صريحا لان القاضي مامور بالقضاء بالحق ولا يتحقق
فيما يحتمل الانشاء الا بالحمل على الانشاء لان البينة قد تكون صادقة وقد تكون
كاذبة فيجعل انشاء والعقود والفسوخ مما يحتمل الانشاء من القاضي لان للقاضي
ولاية انشائها في الجملة بخلاف الملك المرسل لان نفس الملك مما لا يحتمل الانشاء ولهذا
لو انشاء القاضي او غيره صريحا لا يصح وبخلاف ما اذا كانت المراة محرمة بالعدة او الردة

Copyright ... University

او الرضاع او المصاهرة كذا في البدايع فلا اشكال على مذهبه الا انه لابد في المسئلة المذكورة
من زيادة قيد وهو ان لايكون في المحل مانع عن انشاء العقد فلو اقام بينة زور انه
تزوجها وحكم به حل له وطيها و لها التمكين وشرط على ما نبهت عليه آنفا ان يكون
المحل قابلا فاذا كانت تحت زوج او كانت معتدة لا تقبل الانشاء ولا يشترط الشهود
في النكاح الذي ينشيه القاضي لانه مقتضى في ضمن صحة القضاء وما ثبت اقتضاء
لا يراعي فيه شرايطه والقضاء في مجتهد فيه بخلاف مذهبه لم ينفذ بخلاف رايه لايهام
ان يكون الحاكم في المجتهد فاهرا وليس كذلك ناسيا قال ابو الليث في العيون لو ان
قاضيا ضجر اليه في امر من الامور مما فيه اختلاف وهو يذهب في ذلك الى مذهب و
نسي مذهبه وقضى بخلافه فان ابا حنيفة قال يمضي هذا الحكم ولا يرجع عنه وقال
ابو يوسف يرد ذلك ويقضي بما كان رايه في ذلك وذكر القاضي الامام علي السغدي
وشمس الايمة السرخسي في ادب القاضي قول محمد مع ابي يوسف او عامدا لا ينفذ عند
في العمد روايتان عنه وقالا لا ينفذ في الوجهين وبه يفتى ذكره في الهداية وقيل
الفتوي على النفاذ ذكره في الكافي ولا يقضي على غايب الا بحضرة نايبه حقيقة سواء
كان بانابته كالوكيل او كان وصي القاضي او حكما او بانابة الشرع كوصي القاضي او حكما
بان كان ما يدعي على الغايب سببا لا محالة ذكر هذا القيد في الحقايق وفايدته الاحتراز
عما يزول سببيته صورته رجل اشترى جارية ثم ادعى انه مولاها زوجها من فلان
الغايب واراد ردها بعيب الزواج لا تقبل منه لاحتمال انها طلقها وزال العيب
لما يدعي على الحاضر هذا في غير صورة تطلب تفصيلها من المطولات وان كان شرطا
كما اذا ادعى على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته واقام بينة على التطليق
بغيبة زيد لا يقضي من المتاخرين من قال في الشرط ايضا يقضي كما في السبب منهم
فخر الاسلام علي البزدوي والصحيح انه لا يقضي ولا حاجة الى ان يقال انما لا يقضي
على الغايب في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حقه اما اذا لم يكن كما اذا علق طلاق
امراته بدخول زيد في الدار يقضي لانه عبارة على تدل على ذلك دلالة ظاهرة ويقرض

مال

مال اليتيم ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض مصلحة لبقاء المال مضمونا والقاضي يقدر على
الاستخراج والكتابة ليحفظ وفي كتاب الوصايا من مجمع الفتاوي والقاضي انما يملك
الاقراض اذا لم يمكنه ان يشتري بماله مستغلا اما اذا امكنه فلا يملك الاقراض بل يتعين
الشراء كذا قاله محمد وكذا اذا وجد من يدفع اليه المال مضاربة انتهى وان اقرض الوصي
ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج
وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضيا ولزمهما حكمه بالبينة والنكول والاقرار واخبار
باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته لان اخباره قايم مقام شهادة
رجلين بخلاف ما اذا اخبر بالحكم لانقضاء الولاية والمخالفة بواحد من الرعايا ولكل منهما
ان يرجع قبل حكمه ولا يصح حكم المحكم والمولي لاصله وفرعه وعرسه كما لا يصح الشهادة لهم
ولا التحكيم في حد وقود واللعان لان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح
يجوز فيه التحكيم وما لا فلا واستيفاء الحد والقود لا يجوز بالصلح فلا يجوز بالتحكيم ودية
على العاقلة في دم خطأ لانهم لم يحكموه وان حكم بها على القاتل لا يصح ايضا لانه يخالف حكم
الشرع الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله وصح في ساير المجتهدات كالحكم
في الكنايات بانها رواجع وفسخ اليمين المضافة وغير ذلك وذكر المجتهدات ليدل على
غيرها بطريق الاولى ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام كما نقله القاضي الامام ابو علي
النسفي نقول نكتم هذا الفصل ولا نفتي به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي
الى هدم مذهبنا واذا دفع حكمه الى قاض ان وافق مذهبه امضاه والا ابطله
اذ ليس حكم المحكم كحكم المولي في ان المختلف فيه يصير به مجمعا عليه **مسايل شتى**
ليس لصاحب سفل عليه علو لآخر ان يتد في سفله او ينقب كوة بلا رضى الآخر هذا
عنده وعندهما له ذلك ولا لاهل زايغة مستطيلة ينشعب منها مستطيل غير
نافذة فتح باب في القصوى اي في المنشعبة من الاولى و في مستديرة لزق طرفاها
اي اتصل طرفاها بالمستطيلة والمراد بطرفيها نهاية سعتها ولا يلزم ان يكون
مثل نصف دايرة او اقل دل على ذلك تصوير شمس الايمة الحلواني حيث قال في كتاب

الشفعة من محيط سكة غير نافذة بيعت فيها دار فاهلها شفعاء لانهم شركاء في حقوق
المبيع فان كان فيها عطف ان كان مربعا فاصحاب العطف اولي بما بيع في عطفهم
لانه بسبب التربيع يصير العطف المربع كالمنفصل عن السكة لان هيئات الدور في العطف
المربع تخالف هيئات الدور في السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة اخرى فصار
كسكة في سكة ولذلك يمكنهم نصب الدرب في اعلا مهم وان كان العطف مدورا فالكل
سواء لان العطف المدور اعوجاج في بعض السكة وبذلك لا يصير بمنزلة سكتين لان
هيئات الدور فيها لا تتغير بسبب الاعوجاج فهاتت سكة واحدة لهم ذلك ومن ادعى
هبة في وقت فسئل بينة فقال قد جحد نيها فاشتريته منه اولم يقل ذلك واقام
بينة على الشراء بعد وقتها تقبل وقبله لا جواب القبول وعدمه ينتظم الصورتين اي
ما اذا قال قد جحد نيها فاشتريته منه وما اذا لم يقل ذلك ثم ان عدم القبول في
الصورة الاولي لا للتناقض بين الدعويين لانه مشترك بين الوجهين وكما يمكن
التوفيق في احدهما بتوسط الجحد كذلك يمكن التوفيق في الاخر بتوسط الاقالة بل
للتناقض بين الدعوى والشهادة لانه ادعى الشراء بعد الهبة وشهد الشهود على
الشراء قبلها وعبارة الهداية صريحة في ذلك واما عدم القبول في الصورة الثانية
فلان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب وقت الهبة فلا تقبل دعوى الشراء
قبله بخلاف دعوى الشراء بعده لانه يقرر ملكه وقت الهبة قال في التبيين ولو
لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان تقبل بينة لان التوفيق ممكن بان يجعل
الشراء متاخرا ومن ادعى ان زيدا اشتري جاريته وانكر وترك المدعي خصومته واتفق
تركه بفعل يدل على الرضا بالفسخ كامساك الجارية ونقلها الي منزله واستخدامها
حل له وطيها لانه لما تعذر للبايع حصول الثمن من المشتري فات رضاه فيستبد
بفسخه لما مر في كتاب البيع انه عند تعذر استيفاء الثمن يبيعه القاضي ولو كان
لمجرد التعذر مستبدا بفسخه لما احتيج الي بيع القاضي بل لما تقرر في موضعه
ان جميع العقود يفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بما يدل على الرضا به غير النكاح

فانه

فانه لا يقبل الفسخ وصدق المقر بقبض عشرة دراهم لا بد من ذكر جنس الثمن في صورة
المسئلة لان تمام الفرق بين الستوقة واختيها موقوف عليه فان خروج الستوقة
من جنس الدراهم لا من جنس العشرة مطلقا ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة الزيوف
ما زيفه بيت المال لنوع قصور فجودته الا انه يجري فيه المعاملة بين التجار و
النبهرجة ما يرده التجار لرداءة فضته وانما قال ادعى باداة التراخي للدلالة على
الفصل بين الاقرار والدعوى فانه لا بد منه في تمام الجواب في بعض صور المسئلة على
ما ستقف عليه لا من ادعى انها ستوقة لان اسم الدراهم يقع على الزيوف والنبهرجة
دون الستوقة وهي التي وسطها نحاس او رصاص ووجهها فضة وهي معرب سه تو
ولا من اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء لانه الاستيفاء عبارة عن قبض
الحق بوصف التمام ثم في قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا
سواء كان موصولا او مفصولا وفيما اذا اقر انه قبض الثمن او حقه او استوفي ثم ادعى
انها كانت زيوفا ينظر فان كان مفصولا لا يصدق وان موصولا صدق لان قوله
جياد مفسر فلا يحتمل التاويل بخلاف غيره لانه ظاهر او نص فيحتمل التاويل وقوله ليس
لي عليك شيء للمقر بالف يبطل اقراره فقوله لي عليك الف بعده بلا حجة او تصديق من الخصم
لغو وان قال المدعي عليه عقيب دعوي مال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي بينة
على الالف وهو على القضاء او الابراء قبلت هذا خلافا لزفر لما كان التناقض ولنا ان
التوفيق ممكن لانه غير الحق ثابت في الواقع فقط بل وفي الزعم ايضا قد يقضي ويبرا
عنه وان ادعى انكاره ولا اعرفك ردت لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين قضاء
وابراء بدون المعرفة قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وذكر القدوري
في هذه المسئلة عن اصحابنا ان بينة القضاء تقبل لان المحتجب او المخدرة قد تامر
بعض وكلائه بارضائه ولا تعرفه ثم تعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وقال قاضيخان
في شرح الجامع الصغير فعلى هذا لو كان المدعي عليه يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل
بينته لانه لا يمكنه التوفيق من هذا الوجه وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على انه

يكون احدهما ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لا على ان يكون المدعى عليه يخص من يشهر في
وتصوير القدوري امكان التوفيق فيه لا يدل على ذلك ثم قال في الشرح المذكور
ودلت هذه المسئلة على انه انما امكن التوفيق بين الكلامين نوفق من غير دعوى
التوفيق ومن اقام بينة على شراء دار او الرد بعيب ردت بينة بايعه على برائته
من كل عيب اقامة البينة لا تكون الا بعد انكار الخصم فلا حاجة الى ان يقال بعد انكاره
بيعه ثم انها من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه هذا ومن ادعى على آخر انه
باع جاريته فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة
فاقام البايع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البايع ولم يذكر فيه خلافا
بين اصحابنا وذكرها الخصاف في آخر ادب القاضي واثبت فيه الخلاف فقال لا تقبل
بينة البايع على البراءة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تقبل وجه قول ابي يوسف
ان ههنا ايضا يمكن التوفيق لانه يجد ان يقول لم يكن بيننا بيع ولكنه لما ادعى البيع
سألته ان يبرئني عن العيب فابرأني فلما امكن التوفيق قبلت البينة لعدم التناقض
وعلى هذا فالصورة التي ذكرها المص لا تصلح ان تكون موضع خلاف لابي يوسف
لان وجهه لا يمشي فيها انما يمشي في الصورة المنقولة عن الجامع الصغير ومن لم يفرق
بين الصورتين لم يكن على بصيرة ومنهم من قال في تعليل خلافه لان التوفيق ممكن
بان لم يبعها منه وانما باعها وكيله وابراءه عن العيب فيكون تناقضا في يصلح الصورة
المذكورة ههنا ايضا ان تكون موضع خلاف واما القياس على مسئلة فنا لا وجه له
كما لا يخفى وذكرنا ان شاء الله في آخر حكم الصكوك بالاقرار بالمال وغيره تقريب
حكم يبطل كله عنده وهو قياس وعندهما اخره وهو استحسان ووجه ان الاستثناء
ينصرف الى ما يليه لان الصكوك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد ولم ان
الكل كشئ واحد بحكم العطف ولو ترك فرجة قالوا لا يلحق به ويصير كفاصل
السكوت ذمي مات فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته لا بل قبله صدقوا
وعند زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان

سبب

سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال وهي تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق
كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا لا بل بعده لما ذكر ومن قال
هذا ابني مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها اي الوديعة اليه ولو اقر بعده اي بعد
الاقرار المذكور بابن آخر لمودعه وجحد الاول فهي اي للاول لانه لما صح اقراره
للاول انقطع يده عن المال فلا عبرة لاقراره الثاني لكونه على الغير ولا يكفل
غريم ولا وارث في تركة قسمت بين الغرماء او الورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم له
غريما او وارثا آخر انما قال بشهود لانه اذا قسم بالاقرار يكفل بالاتفاق وانما قال
لم يقولوا لانهم ان قالوا ذلك لا يكفل بالاتفاق وهو اي التكفيل في الصورة المذكورة
احتياط ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا عند ابي حنيفة وقالا يأخذ الكفيل ونقل
عنه انه شئ احتاط به بعض القضاة فكأنه ينكر كونه عن اجتهاد فلا يكشف
قوله انه ظلم عن مذهبه ان المجتهد يخطئ ويصيب وعتاقا فأمر زيد بحجة انه له
ولاخيه الغايب ارثا قضي له بنصفه وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه
اولا هذا عنده فان ذا اليد قد اختان الميت فلا يقصر يده عما ليس متعيّنا له
وقالا ان جحد ذو اليد لا يترك الباقي في يده لان الجاحد خائن فيؤخذ منه ويجعل
في يد امين وان لم يجحد يترك في يده ولا يؤخذ منه كفيل والمنقول مثله اي هو
ايضا على الخلاف وقيل هو يؤخذ منه بالاتفاق قال الزاهد العتابي ولو كان
عرضا يؤخذ من يده بالاجماع لانه يمكن تغييبه ووصية بثلث ماله على كل شئ
ومالي او املكي صدقة على مال الزكوة هذا عند ائمتنا الثلثة وعند زفر يقع على كل شئ
قضية لاطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الله تعالى فان لم يجد الا ذلك
امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بما اخذ ولم تقدر لاختلاف احوال الناس وقيل
المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضيعة لسنة على حسب تفاوت
وصولهما الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله ووصي
للايصاء بلا علم الوصي به لا التوكيل اي من اوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا

من التوكيل فهو صحيح والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف انه
لا يجوز في الفصل الاول ايضا و شرط خبر عدل او مستورين لعزل الوكيل قصداً لا بد
من القيد لان عزله الحكمي بموت الموكل وجنونه المطبق يثبت قبل العلم به
و لعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرايع
لا لصحة التوكيل من اعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام
ولا تكون النهي عن الوكالة عزلا حتى يشهد شاهدان او رجل عدل هذا عنده
وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات وخبر الواحد فيها كفاية وله انه خبر
ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة بخلاف
الاول وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم
الذي لم يهاجر ولا يضمن قاض ولا امينه ان باع عبداً امين القاضي قايم مقام
واخذ ثمنه فضاع واستحق العبد للدين فيرجع المشتري على الدائن لان البيع واقع
له فيرجع اليه او مات قبل قبضه لان امين القاضي قايم مقام القاضي والقاضي
مقام الامام وواحد منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعدون عن قبول هذه الامانة
فيضيع الحقوق عند تعذر الرجوع على العاقد وان كان البايع وصيا بامر القاضي
رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي عنه
فصار كما اذا باع بنفسه وهو عليه لانه عامل له ولو امر قاض عالم عدل بفعل
قضى به على هذا من رجم او قطع او ضرب وسعه فعله وصدق عدل جاهل سئل
فاحسن تفسيره ولم يقبل قول غيرهما هذا ما اختاره الامام ابو المنصور الماتريدي
حيث قال ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان كان
عدلا جاهلا يستفسر فان احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان
جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء
او الخيانة **كتاب الشهادة** والرجوع عنها هو الاخبار بالشيء عن مشاهدة
وعيان ولا ينتقل هذا بالشهادة بالتسامع لان اعتبارها استحسان وتعريفات

الشرع تكون على وفق القياس وشرط في معنى بها الشرع ان تكون في مجلس القضاء بلفظ
الشهادة ذكره في التبيين ولا يلزم ان تكون بحق للغير على آخر كما في الشهادة على الفرقة
من قبلها قبل الدخول ثم ان الاجارات اربعة لا ثلثة رابعها الانكار ذكره في شرح الطحاوي
وقال كل من ادعى ما في يد نفسه لنفسه فهو ملك وتجب بطلب المدعي يعني انه موقوف على طلبه
فلا يجب الاداء لانه حق يجب به البتة ثم ان في عبارة المدعي اشارة الى ان الكلام فيما يتوقف
على الدعوى اعلم ان الدعوى ليس بشرط لا في صحة الشهادة ولا في وجوبها مطلقا فان
كلا من الوجوب والطلب يوجد بدون الآخر اما الاول ففي الطلاق البائن وعتق الامة
والوقف واما الثاني ففي صورة ذكرها في مختارات النوازل بقوله ان كان في الصكين تبطل
شهادته يسعه ان يمتنع منها وكذا اذا خاف على نفسه حاكما جائرا وغيره او لم يتذكر
الشهادة على وجهها او كان الشهادة على باطل وسترها في الحدود احب اي افضل
الا في السرقة فان فيها يقول اخذ لا سرق يعني ان الستر افضل في جميع ما يوجب الحد
الا في السرقة فان فيها يجب الكشف لكن على وجه لا يجب الحد ولا يضيع المال فعليه ان يقول
اخذ فانه به يثبت المال ولا يجب الحد لا سرق اذ به يجب الحد ويضيع المال لان القطع والضمان
لا يجتمعان ونصابها اي ادني ما يكفي لم يقبل وشرطها لما سياتي ان الذكورة ليست بشرط
في الولادة واختيها للزنا اربعة رجال وللقود وباقي الحدود رجلان وللبكارة و
الاستهلال لم يقبل والولادة لان شهادة امراة واحدة على الولادة انما يكفي عندهما خلافا
له على ما مر في باب ثبوت النسب واما شهادتها على الاستهلال فتقبل بالاجماع في حق
الصلوة انما قلنا في حق الصلوة لان في حق الارث لا تقبل عنده خلافا لهما وعيوب النساء
فيما لا يطلع عليه الرجال لم يقبل الرجل كيلا يتوهم ان المراد عدم اطلاع الجنس امراة
وتقبل فيها شهادة رجل واحد ايضا لانه لما قبل فيها شهادة المراة كان الرجل بالطريق
الاولى ولغيرها مالا كان او غير مال و في الثاني خلاف فان في كنكاح ورضاع وطلاق
ووكالة ووصية رجلان او رجل وامرأتان وشرط للكل العدالة قال اصحابنا انها شرط
القبول للشهادة وجودا على الاطلاق ووجوبا لا شرط اصل القبول حتى يثبت القبول

للشهادة وقال الكرخي انها شرط اصل القبول كذا في البدايع ولفظ الشهادة اعلم ان
كل موضع لا يشترط فيه لفظ الشهادة كطهارة الماء والموت ورؤية هلال رمضان لا يكون
الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار فلا يقبل ان قال اعلم او اتيقن
ولا يسأل القاضي عن شاهد اي لا يستفسر عن عدالته بلا طعن الخصم فيه الا في حد وقود
وقالا يسأل في الكل سرا وعلانية وبه يفتى في زماننا ويكفي سرا تحترز عن الفتنة وقال
محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة وكفى للتزكية هو عدل في الاصح قيل لا بد ان يقول
هو عادل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله
هو عدل لثبوت الحرية بالدار كذا في الكافي فقوله لثبوت الحرية بالدار يعني ان الاصل فيمن
كان في دار الاسلام الحرية فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلالته عن النقض بالمحدود
ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل سواء زاد عليه قوله اخطأ او نسي او لم يزد ذكره في
الكافي فان قال عدل صدق صح التعديل لم يقل ثبت الحق لانه امر آخر وراء التعديل
قد يترتب عليه وقد يتخلف عنه وكفى واحد لتزكية السر لا بد من هذا القيد لان العدد
شرط في تزكية العلانية اجماعا ذكر الخصاف وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي و
الاثنان احوط هذا عندهما وعند محمد يجب الاثنان ولمن سمع بيعا يعني لفظ الايجاب
والقبول او اقرارا او حكم قاض او رأى غصبا او قتلا ان يشهد به وان لم يشهد عليه
و يقول فيما اذا لم يشهد اشهد لا اشهدني ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها
فلا يشهد عليها من سمع شهادة شاهد او الاشهاد على الشهادة لانها ما حمله وانما حمل
غيره ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكر شهادته قال صاحب المنظومة في مقالة النعمان
لا يعمل الشهود والقضاة بالخط والرواة اذ ينسون وقالا له ان يقضي ويشهد ويروي
اذا علم انه خطه على الحقيقة قال في العمدة ويفتى بقولهما من الحقايق وفي شرح الزيلعي
هذا عنده لان الخط يشبه الخط وقال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن
به وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس وقال ابو يوسف يجوز للراوي ان
يعمل به لدلالة الظاهر وكذا للقاضي لانه عاجز عن حفظ كل حادثة لكثرة اشتغاله

وليس

وليس للشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة ولا بالتسامع بلا عيان
الا في النسب وطريق معرفة النسب ان يسمع انه فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطؤهم على
الكذب عند ابي حنيفة وعندهما اذا اخبره عدلان انه ابن فلان يحل له الشهادة على
النسب والفقيه ابو بكر الاسكاف كان يفتى بقولهما وهو اختيار النسفي كذا ذكره القاضي
الامام ظهير الدين والموت روى ابن سماعة عن محمد اذا اخبرك واحد عدل بالموت
وسعك ان تشهد به وفي فصول الاستروشني ذكره القاضي الامام ظهير الدين والصحيح
ان الموت بمنزلة النكاح وغيره لا يكتفى فيه بشهادة الواحد والنكاح والدخول وولاية
القاضي واصل الوقف بيان المصرف في اصل الوقف وانما قال في اصل الوقف لان شرطه
لا يحل فيه الشهادة بالتسامع اذا شهد عنده لم يقل اذا اخبر به لان من قال بكفاية
السماع من العدلين يشترط ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره الخصاف
رجلان او رجل وامرأتان من العدول لم يقل عدلان ورجل وامرأتان لان الظاهر منه
تخصيص شرط العدالة بالصنف الاول ولا يخفى فساده ثم ان قصر الاستثناء على ما ذكر
ينفي اعتبار التسامع في الولاء وهو الصحيح وعند ابي يوسف يعتبر فيه ايضا لانه بمنزلة
النسب ويشهد رائي جالس بمجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض ورجل وامرأة
يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه قوله رجل وامرأة عطف على قوله
جالس وقوله انها عرسه عطف على قوله انه قاض فهذا من باب العطف على معمولي عاملين
مختلفين والمجرور مقدم فان جالس معمول رائي وانه قاض معمول يشهد وشيء سوى
الادمي وانما استثنى الادمي لانه لو بدا على نفسه فيدفع يد الغير عن نفسه ولما
من يعبر عن نفسه ولم يعرف بالرق ذكره صاحب الهداية في يد شخص انه له
قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير ولا يشترط انضمام التصرف اليها اي الى اليد
لان يد التصرف قد تكون بغير ملك ايضا فيجعل نفس اليد دليلا فان فسر للقاضي
شهادته بالتسامع او بحكم اليد بطلت لان اليد مع انها محتملة جعلت حجة الشهادة
للضرورة فاذا فسرت الشهادة الى اليد والشهادة محتملة ايضا بين دا د

الاحتمال فلا تقبل كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضيخان ومن شهد انه شهد دفن زيد او
صلى عليه قبلت لا لان معاينة الموت لا تكون الا من واحد او اثنين لانه علة جعلنا الشهادة
بالتسامع على الموت بل لانه لا يجري فى مثل ذلك تلبيس عادة لحضور الدفن وكذا الصلاة
معاينة على ما افصح عنه بقوله وهو عيان **باب القبول وعدمه** تقبل الشهادة
من اهل الاهواء وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث
الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه به الا الخطابية هم قوم من غلاة الروافض يجيزون
الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة والذمي على مثله
وان خالفا ملة وعلى المستامن والمستامن على مثله دون العكس خلافا للشافعي ومالك
في الصور المذكورة ان كانا من دار وان كانا من دارين كالترك والروم لا تقبل اتفاقا
وعدو بسبب الدين ومن اجتنب الكبائر قال في الفتاوي الصغري ذكر الشيخ الامام
خواهرزاده في شرح الشهادات حد الكبيرة ما كان حراما محضا يسمى فاحشة فى الشرع
كالمواطئة او لم يسم في الشرع فاحشة لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما
فى الدنيا بالحد كالسرقة والزنا وقتل نفس بغير حق او الوعيد بالنار فى الآخرة كاكل مال
اليتيم ولم يصر على الصغائر لان الصغيرة تاخذ حكم الكبيرة بالاصرار عليها وكذا
بالغلبة على ما افصح عنه فى الفتاوى الصغري حيث قال العدل من يجتنب عن الكبائر
كلها حتى لو ارتكب كبيرة سقط عدالته وفى الصغائر العبرة للغلبة او الدوام على
الصغيرة لتصير كبيرة ولذلك قال وغلب صوابه واما الاجتناب عن الافعال الخسيسة
الدالة على الدناءة اي عدم المروءة فقد اكتفي عنه بالقيد الاول بناء على ما ذكر في
الخلاصة من ان كل فعل يرفض المروءة والكرم فهو من الكبائر بقي ههنا شيء وهو ان
ما ذكرنا كان تفسيرا للعدل لم يكن ذكره فى جملة من تقبل شهادته مناسبا اذ ح
حقه ان يذكر على انه شرط قبول الشهادة والاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه
استخفافا بالدين قال ابو بكر الرازي لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء لان الاستهزاء
بشيء من الشرايع كفر وانما اراد به التواني والتكاسل والخصي وولد الزنا والخنثى والعمال

قال

قال فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير معناه العمال الذين كانوا اعوان السلطان في
ذلك العصر لان الصلاح كان غالبا عليهم فاما هؤلاء الذين فى زماننا فلا تقبل شهادتهم
لان الظلم غالب فيهم ولاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة لا لاعمى لا تقبل شهادة
الاعمى فى شيء من الحقوق اذا تحملها وهو اعمى واداها وهو اعمى بالاجماع فاما اذا تحملها
وهو بصير فاداها وهو اعمى ففي المنقول لا تقبل اجماعا وفي الدين والعقار تقبل عند ابي يوسف
لهما ولو كان بصيرا عند التحمل والاداء غير انه عمي قبل القضاء فعلى الخلاف من المحيط
وفي الذخيرة الخلاف فيما لا يجوز الشهادة بالشهرة والتسامع اما فيما يجوز فعلى الخلاف تقبل
شهادة الاعمى بلا خلاف ومملوك ومحدود فى قذف وان تاب وقال الشافعي تقبل
بعد ما تاب الا من حد في كفره فاسلم وعدو بسبب الدنيا على من يعاديه انما قال
على من يعاديه لانه تقبل له على عكس ما ذكر بقوله ولا للاصل وفرعه وزوجة وعرسه
خلافا للشافعي في الاخوين وسيد لقنه ومكاتبه وشريكه فيما يشترك فيه انما قال
هذا لانه تقبل للشريك فى غير مال الشركة واجيره قيل المراد به التلميذ الخاص الذي
يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل يراد الاجير مسانهة او مشاهرة
ومخنث مراده المخنث فى الردي من الافعال لانه فاسق فاما الذي فى كلامه لين
فى اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة ونايحة ومغنية ومدمن الشرب
يعني شرب الاشربة المحرمة مطلقا على اللهو لم يشترط الخصاف فى شرب الخمر الادمان
ووجهه ان نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط فى شهادات
الاصل الادمان لا لانه اذا شرب فى السر لا يسقط عدالته لان الادمان امر آخر وراء
الاعلان بل لان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه وذلك
بالادمان قال فى الفتاوى الصغرى ولا يسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب
لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا انا ادرجنا ذكرا انتهى ويوافق هذا ما فى النهاية
وقيد اللهو احترازا عن ادمان الشرب للتداوي فانه لا يسقط العدالة لان فيه
للاجتهاد مساغا ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغني للناس انما قال يغني للناس

اي يسمعهم الا انه لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع
غيره لا باس به ولا يسقط عدالته في الصحيح او يرتكب ما يحد به ينبغي ان يستثنى منه
شرب الخمر الا انه اعتمد على ما ذكر قبل هذا او يدخل الحمام بلا ازار او ياكل الربوا
شرط في المبسوط الشهرة بذلك وفي الفتاوي الصغرى الادمان والشهرة او يقامر
بالشطرنج او يفوته الصلوة به او يلعب بالنرد بمجرد اللعب بالشطرنج ليس بفسق
لان للاجتهاد فيه مساغا بخلاف النرد قال في الذخيرة من يلعب بالنرد فهو مردود
الشهادة على كل حال او يبول على الطريق او ياكل فيه او يظهر سب السلف يعني الصالحين
منهم وهم الصحابة رض والتابعون والعلماء المجتهدون كابي حنيفة واصحابه رحمهم الله
ولو شهد ابنان ان الاب اوصى الى زيد اي جعله وصيا في التركة وهو يدعيه صحت
الشهادة وانما شرط الدعوى لانه لو انكر لا تقبل الشهادة كشهادة ابني الميت
ومديونيه والموصى لهما ووصيه على الايصاء اي صح شهادة هؤلاء اذا ادعى
انه وصي وان شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض دينه وادعى الوكيل او جحد
ردت لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت ثبت بشهادتهما ولا
يمكن ثبوتها بهما لمكان التهمة بخلاف الايصاء لان للقاضي ولاية نصب الوصي
اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لان
يثبت بها شيء فصار كالقرعة كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد
ولا يوجب حقا للشرع او العبد مثل هو فاسق او اكل ربوا او انه استاجرهم
انما لا تقبل البينة على الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل على ما
يدخل تحت الحكم وفي وسع الزامه وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة
وكونه بعدها فان قلت البيان الجرح عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم
يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم
لا لثبوت امر يسقطهم عن حيز القبول ولذلك لو عدله بعد هذا تقبل شهادتهم
ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم

بحال

بحال التعديل وتقبل على اقرار المدعي بفسقهم لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم وعلى
انهم عبيد او محدودون في قذف او قذفوا فلانا وهو يدعيه او شربوا الخمر ولم
يتقادم قال في الكافي لا تقبل الشهادة على انهم شربوا الخمر وتقبل على انهم شربوا الخمر
ولم يتقادم او شركاء المدعي وانه استاجرهم بكذا لها واعطاهم ذلك مما كان لي
عنده او انه صالحهم على كذا على ان لا يشهدوا عليه وشهدوا فانه في هذه الصور
يوجب الجرح حقا للشرع او للعبد على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فتقبل
ولو شهد عدل ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي قيل معنى قوله اوهمت
اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة وان قال ذلك
بعد ما زال عن المجلس لا تقبل شهادته هذا اذا كان موضع شبهة وان لم يكن موضع
شبهة فلا باس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة او اسم المدعى او
المدعى عليه ونحو ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكونا عدلا دونا وشرط موافقة
الشهادة الدعوى معنى والموافقة بين الشهادتين لفظا ايضا عنده وقالا يكفي
الموافقة المعنوية فالثاني ايضا فترد ان شهد احدهما بالف والاخر بالفين او
طلقة وطلقتين وعندهما تقبل على الاقل اذا ادعى المدعي الاكثر لا في العكس لتكذيب
المدعي شاهد الاكثر وقبلت على الف في بالف والف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر
انما قال هذا لانه ان ادعى الاقل بان قال لم يكن الا الالف او سكت عن دعوى المائة
الزائدة لم تقبل شهادة مثبت الزيادة واما ان قال كان اصل حقي الفا ومائة
لكني استوفيت المائة او ابرأته عنها قبلت للتوفيق كطلقة وطلقة ونصف فانه
الشهادة مقبولة اتفاقا للاتفاق على الالف وعلى الطلقة لفظا ومعنا والمراد
من اتفاق الشهادتين لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع
لا بطريق التضمن فالفرق بين الموافقة المعهودة والمحتوية ظاهر ووجهه باهر
ولو شهدا بالف قرضا كان او ثمن متاع وزاد احدهما قضى كذا ثبت بالف ردده
قوله كذا لانه شهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد معه اخر ولا يشهد من علمه

اي يجب عليه ان لا يشهد حتى تقر المدعي عند تقرير الدعوى بما قبض كيلا يصير معينا على الظلم
وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر لان المدعي اكذب شاهد القضاء
قلنا هذا اكذاب في غير المشهود به الاول ومثله لا يمنع القبول ولو شهدا بقتل زيد بمكة
واخران بقتله بكوفة ردتا لان احدهما كاذبة بيقين ولا رجحان وان قضي باحديهما
ثم قامت الاخرى ردت هي لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها ولو شهدا بسرقة
بقرة واختلفا في لونها قطع ولو اختلفا في الذكورة لا وعندهما لا قطع في الوجهين لهما
انهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من
بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض
من جانب اخر والاخر يشاهده ويرد عليه انه احتيال في ايجاب الحد والاصل خلاف ذلك
وما قيل في دفعه انه صيانة للحجة عن التعطيل وانما يجب الحد ضرورة ضعيف كما لا يخفى
ولو قيل يثبت المال لامكان التوفيق ويسقط الحد لمكان الشبهة لكان اوفق للاصول واقرب
الى القبول ولو شهد بشراء عبد او كتابة بالف واخر بالف ومائة ردت لان العقد يختلف
باختلاف البدل فيكون على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل وكذا عتق بمال وصلح عن قود
وخلع ورهن ان ادعى العبد والقاتل والعرس والراهن لان المقصود هو العقد وهو
يختلف وان ادعى الاخر فهو كدعوى الدين في وجوههما لانه يثبت العقد والعفو والطلاق
باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبله
لانه لا حظ له في الرهن فوت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى
الدين فان قلت نعم بقي الدعوى في الدين لكن في ضمن العقد فيختلف باختلافه قلت انما
يعتبر الحصول في ضمن العقد اذا كان دعوى العقد مقصودا وقد عرفت انه غير مقصود
فاذا لم يعتبر حصوله في ضمن العقد لم يعتبر الاختلاف الناشي عنه والاجارة كالبيع في اول
المدة اذ المقصود هو العقد وكالدين بعدها لان الدعوى تكون من الاجر وهو
يدعي الاجرة كدعوى الدين وصح النكاح بالف يعني باقل المالين سواء كان الدعوى من الزوج
او من الزوجة وسواء ادعى الاقل او الاكثر في الصحيح استحسانا وقالا ردت فيه ايضا وهو

القياس

القياس لان المقصود هو العقد من الجانبين فصار كالبيع وجه الاستحسان ان المال في النكاح
تبع والاصل الحل فيه والازدواج والملك ومن حكم التبع ان لا يعتبر الاصل ولهذا لا يبطل
بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فبقي العقد سالما عن الاختلاف فلزم
ما وقع فيه الاختلاف وهو المال نقضي بالاقل منهما كما في الدين ولا بد في الشهادة للارث
من الجر بقوله مات وتركه ميراثا له او الشهادة بانه مات وذا ملكه او في يده او
يد من يقوم مقامه من المستعير وغيره خلافا لابي يوسف فانه لا يشترط الجر وقالا ما
يقوم مقامه فانه قال كان لابيه اعاره او اودعه من في يده جاز لتفريع على قوله
او يد من يقوم مقامه ولا حاجة الى ان يقال بلا جبر لا نتهاء ما تقدم ولو شهدا بيد
حي منذ كذا ردت اي شهدا انه كان في يد المدعي منذ شهر والحال انه ليس في يد
المدعي عند الدعوى لا تقبل لان الشهادة قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى ملك
وامانة وضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول وعن ابي يوسف انها تقبل وان اقرار
المدعى عليه بذلك او شهدا انه اقر بيد المدعي صح لان المشهود به هاهنا هو الاقرار
وهو معلوم وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وتقبل الشهادة على الشهادة الا في
حد وقود وكتاب القاضي الى القاضي ذكره في الخزانة وشرط لها تعذر حضور الاصل بموت
او مرض او سفر وعن ابي يوسف يكتفي بغيبته بحيث يتعذر ان يبيت باهله وشهادة
عدد عن كل اصل لا تغاير فرعي هذا وذاك رجلان شهدا على شهادة رجل ثم شهدا
بعينهما على شهادة اصل اخر في هذه الحادثة تقبل عندنا خلافا للشافعي ويقول الاصل
اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا والفرع اي يقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني
على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك بعض المشايخ طولوا وزادوا
على هذا والاحسن الاقصر قول ابي جعفر الطحاوي ان يقول الاصل اشهد على شهادتي
بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج الى ذكر زيادة و
عليه الفتوى الامام السرخسي وان عدل الفرع اصله صح كما اذا عدل احد الشاهدين
وان سكت عنه نظر القاضي في حاله فان ثبت عدالته قبل شهادته فرع هذا عند ابي يوسف

وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف ان الماخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا وان انكروا الاصل شهادتهما بطل شهادة فرعه ولو شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلاني وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامراة لم يدريا انها هي ام لا قيل له هات شاهدين انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلابد من تعريفها بتلك النسبة وكذا الكتاب الحكمي لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل فاذا جاء كتاب القاضي الى القاضي قيل للمدعي هات شاهدين انه هذا هو المشهود عليه وان قالا فيهما اي في الشهادة على الشهادة والكتاب الحكمي المضرية لم يجز بل لابد من النسبة الى فخذها وهي القبيلة الخاصة يعني عند عدم ذكر الجد وهذا لان التعريف لابد منه في هذا ولا يتحصل بالنسبة الى العامة لانهم قوم لا يحصون وتحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة او السكة الصغيرة لانها ايضا خاصة ثم التعريف وان كان تماما بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر الرواية فذكر الفخذ يقوم مقام الجد وكذا ذكر السكة الصغيرة وفي العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم ومن اقر انه شهد زورا شهر ولم يعزر اتفقوا ان شاهد الزور يعزر لانه ارتكب كبيرة ليس فيها حد معين غير انهم اختلفوا في تعزيره فقال ابو ح رح في المشهور انه يطاف به ويشهر ولا يضرب وقالا يعزر بالضرب وهل يشهر على قولهما قيل نعم ولا يسخم وجهه اي لا يسود من المتاين واغا وضع المسئلة في الاقرار لان ما علل ابو حنيفة في نفي التعزير انما يتمشى فيه وهو على ما ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير هذا لانه لما اقر بالشهادة الباطلة طايعا فقد تاب عما فعل فالظاهر انه لا يعود فلا يعزر لزجره وفيه منع الغير عن الرجوع عن الشهادة ومن عفل عن هذا قال انما وضع المسئلة في الاقرار لان شهادة الزور لا طريق الى علمها سوى الاقرار

وانا

بيان الاعتراض عليه بانه قد يعلم بدونه كما اذا شهد بموت زيد او بان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال فليس بشيء لان الشهادة بالموت يجوز بالتسامع وكذا بالنسب فيجوز ان يقول رايت مقتولا وسمعت الناس يقولون انه عمرو بن زيد واما الشهادة على رؤية الهلال فالامر فيه اوسع

فصل

لا رجوع عنها الا عند قاض فان رجعا عنها قبل الحكم بها سقطت اي الشهادة ولم يضمنا وبعده لم يفسخ اي الحكم وضمنا ما اتلفاه بها اذا قبض مدعاه دينا كان او عينا انما قال اذا قبض لئن قبض الضمان عليه وعندنا في لا ضمان على الشهود اذا رجعوا اذ لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشر فلما تعذر تضمين المباشر لانه كالملجا فيعتبر التسبيب فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة للباقي لا للراجع فان رجع احد ثلثة شهدوا لم يضمن لبقاء نصاب الشهادة وان رجع آخر ضمنا لبقاء نصف النصاب وان رجعت امراة من رجل وامراتين ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا غرم وان رجعت اخرى ضمنتا التسع ربعا لبقاء ثلثة ارباع النصاب وان رجع الكل فعلى الرجل سدس عنده وخمسة اسداس على النسوة وعندهما ما بقي عليهن على القولين لان كل امراتين مع الرجل تقوم مقام رجل واحد ولهما ان الرجل الواحد نصف النصاب في النساء وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وان رجعن فقط نصف اجماعا لبقاء نصف النصاب وهو الرجل الواحد وعلى رجلان شهدا مع امراة ثم رجعا الاهي لانه لم يثبت بشهادتها شيء ولا يضمن راجع في مهر شهد عليه او عليها يعني سواء كان المدعي زوجا او زوجة الا ما زاد على مهر مثلها اما عدم الضمان في صورة المساواة لانه اتلاف بعوض اذ منافع البضع متقومة حال الدخول واما عدمه في صورة النقصان فلانها غير متقومة عند الاتلاف واما الضمان في صورة الزيادة فلانهما اتلفاها من غير عوض وهذا اذا كانت هي المدعية والزوج وهو ينكر ولذا لم يقل والمدعي منهما فلانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض وفي بيع الا ما نقص عن قيمة المبيع ان كانت اي الشهادة على البايع لانهما

Copyright ... University

اتلفا قدر النقصان عليه ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على المشتري اذ ح يكون
النقصان برضى البايع ولذلك قال ان كانت على البايع وما زاد عليهما ان كانت على المشتري
لانهما اتلفا قدر الزيادة عليه ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على البايع اذ ح يكون
الزيادة برضى المشتري وفي طلاق قبل الدخول الا نصف مهرها انما قال قبل الدخول
لان المهر تاكد بالدخول لا بشهادتهما فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة وفي القصاص
الدية وعند الشافعي يقتص وضمن الفرع بالرجوع لا اصله بقولهم ما اشهدناه
على شهادتنا او اشهدناه وغلطنا وفي الاخير خلاف محمد ولو رجعا اي الاصل والفرع
معا غرم الفرع فقط لان القضاء وقع بشهادته وقال محمد ان شاء ضمن الاصل
وان شاء ضمن الفرع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من وجه وبشهادة الاصل
من وجه وقول الفرع كذب اصلي او غلط فيها ليس بشي يعني بعد الحكم بشهادتهم
لان ما امضى من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن
شهادتهم انما شهدوا على غيرهم وضمن المزكي بالكذب خلافا لهما لا شاهد الاحصان
لانه شرط محض فلا يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية فان بها جعلت الشهادة شهادة
وهما قاسا المزكي على شاهد الاحصان كما ضمن شاهد اليمين لا الشرط اذا رجعوا الا انما
صار العلة

كتاب الوكالة

جاز التوكيل وهو تفويض التصرف الى غيره
وشرطه ان يملكه الموكل اعلم ان من شرط الوكالة ان تكون الموكل ممن يملك التصرف
لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شي
كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على قولهما واما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل
حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا له فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل
المسلم الذمي بشراء الخمر وقيل المراد به ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف
وان امتنع في بعض الاشياء لعارض النهي ويعقله الوكيل ويقصده المراد ان يعرف
ان الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير
ويقصد بذلك ثبوت الحكم او الربح لا الهزل فصح توكيل الحر البالغ والماذون عبدا

مطلب يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر

كان

كان او صبيا عاقلا كما انهما لم يقل مثلهما لان جواز الوكالة غير مشروط بالمثلية
في الحرية والرق وصبيا لم يقل يعقله لانه شرط مفروغ عنه وعبدا محجورين ويرجع حقوق
الي موكلهما دونهما بل بما يعقده بنفسه متعلق بقوله فصح توكيل الحر الي آخره وبالخصومة في كل حق ولا يلزم بلا رضى خصمه خلافا لهما والشافعي ثم قيل الخلاف في
الصحة والصحيح انه في اللزوم حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل
وبقولهما اخذ ابو الليث وابو القاسم الصفار وقال في فتاوى العتابي وهو المختار
الا الموكل مريض لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ذكره في الحقايق او غايب مسيرة
سفر او مريد للسفر اذا قال انا اريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى خصمه كذا في الكافي
او مخدرة وقال في الحقايق وكذا المخدرة وهي التي لا تخالط الرجال بكرا كانت او ثيبا
وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضي ان الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه وبايفاء
كل حق واستيفائه الا في استيفاء حد لانه يندرئ بالشبهات فلا يستوفي بمن
يقوم مقام الغير لما في ذلك من ضرب شبهة كذا في العناية وما قيل في حد القذف شبهة
ان يصدق القاذف وفي حد السرقة شبهة ان يدعي المال دون السرقة انما يمشي في خلاف
ابي يوسف في صحة التوكيل لا ثبات حد القذف وحد السرقة والكلام ههنا في
الاستيفاء بعد الثبوت فلا احتمال لما ذكر وقود بغيبة موكله عن المجلس وقال
الشافعي يستوفي في القود لانه حق العبد ولنا انه عقوبة فتسقط بالشبهة وشبهة
العفو ثابتة في حال غيبة الموكل وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه يعني الذي
لا يحتاج فيه الى الاضافة الى الموكل ويكتفي بالاضافة الى نفسه كبيع واجارة وصلح عن اقرار
يتعلق به اي بالوكيل وقال الشافعي يتعلق بالموكل فيسلم المبيع في الوكالة بالبيع ويقبضه
في الوكالة بالشراء وثمن مبيعه ويطالب بثمن مشتريه ويخاصم ويخاصم في عيبه
وشفعة مبايع وهو في يده وان سلمه الى الآمر فلا رد بالعيب الا باذنه ويرجع
بثمن مشتريه مستحقا اعلم ان الحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون عليه
والاول كقبض المبيع والمطالبة بثمن المشتري والمخاصمة في العيب والرجوع بثمنه

مطلب ولا يلزم الوكالة بلا رضى خصمه

مطلب الموكل لا يلزم مريضا او غايبا مسيرة سفر او مريد السفر او مخدرة

اذا قال المدعي انا اريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى خصمه

مطلب اذا علم القاضي ان الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه

مطلب لا يلزم الوكالة في استيفاء حد وقود بغيبة موكله عن المجلس وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه

المستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور ولكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل عليها لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل بها وان مات الوكيل فولايتها لورثته فان امتنعوا وكلوا موكل مورثهم وعند الثلث في الموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل من الوكيل او وارثه وفي النوع الاخير الوكيل مدعى عليه فللمدعي ان يجبره على تسليم المبيع وتسليم الثمن واخذ ثمنها ويثبت الملك للموكل ابتداء فلا يعتق قريب وكيل شراه قال الكرخي الملك بالشراء يثبت للوكيل ثم ينتقل الي الموكل ولهذا لو خالف يلزم المشتري وقال ابو طاهر الدباس بل يثبت للموكل ابتداء ولهذا لو اشترى قريبه المحرم لا يعتق قال في الهداية وهو الصحيح وعلى قول الكرخي ايضا لا يعتق قريبه لعدم تقرر ملكه وحقق في عقد يضيفه الي موكله مراده انه لا يستغني عن الاضافة الي موكله حتى لو اضافه الي نفسه لا يصح والمراد من قريبه السابق انه يصح اضافته الي نفسه ويستغني عن اضافته الي الموكل لا انه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل بالشراء الشراء الي موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة واحد والمراد مختلف كنكاح وخلع وصلح عن انكار هذا صلح لا يصح اضافته الي الوكيل بل لا بد من اضافته الي الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الي كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين فافترق التعليلان في الاضافة او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل لا به فلا يطالب وكيل زوج بالمهر ولا وكيلها عن تسليمها وبدل الخلع وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه فاذا دفع اليه صح ولم يطالبه بايعه ثانيا **باب الوكالة بالبيع والشراء** الامر بشراء الطعام على البر في دراهم كثيرة وعلى الخبز في قليله وعلى الدقيق فيما بينهما وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال الطعام يقع على كل ما يطعم لغة الا ان العرف خصصه بما عرفناه بالشراء بالانواع الثلثة المذكورة وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الي المهياء للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه وقال صدر الشريعة وعليه الفتوى ولا يصح بشراء شئ فحش الجهل في جنسه كالدابة

والثوب

والثوب وان بين ثمنه اعلم ان الجهالة انواع ثلثة فاحشة وهي ما كانت في الجنس كما في الثوب والدابة تمنع الوكالة وان بين الثمن لا يصح ما لم يبين النوع ويسيرة وهي ما كانت في النوع المحض كما في الحمار والفرس يصح وان لم يبين الثمن ومتوسطة وهي ما تكون بين النوع والجنس كما في العبد والجارية ان بين الثمن او الصفة بان قال تركيا مثلا صحت الوكالة والدار ملحقة بالجنس من وجه لانها مختلفة بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم يبين الحقت بجهالة الجنس والمتاخرون قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها ويبقى من الثمن ذكره قاضيخان في شرح الجامع الصغير فلا حاجة الي ان يقال الا اذا ذكر نوع الدابة كالحمار وثمن الدار والمحلة لانه حينئذ يكون من النوع الثاني المذكور بقوله وصح بشراء شئ علم بجنسه لا صفته كالشاة والبقر فانهما نوعان فالجهالة فيهما يسيرة في عرفهم وانما قال لا صفته لان الصفة تصير معلومة بحال الموكل ذكره الاقطع في شرح القدوري وبشراء شئ جهل جنسه من وجه كالعبد وذكر نوعه كالتركي او ثمنه لان هذه الجهالة متوسطة بين الجنس والنوع لا فاحشة ولا يسيرة فاذا بين ثمنه علم منه اي نوع مقصوده لان ثمن كل نوع من العبيد معلوم بين الناس فالتحق بجهالة النوع ذكره الزيلعي وبشراء عين بدين له على وكيله المراد بالعين الشئ المعين وفي غير عين ان هلك في يد الوكيل هلك عليه فان قبضه آمره فهو له هذا عنده وقالا لازم للآمر اذا قبضه المامور لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا يرى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل وله انها تتعين في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز قال في النهاية قيد بالاستهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك وبشراء

Copyright ... University

نفس المامور من سيده ان قال بعني نفسي لفلان فباع اي اذا قال رجل لعبد اشتري لي نفسك من مولاك فالعبد ان قال بعني نفسي لفلان فباع يقع الامر وان لم يقل لفلان عتق لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه وفي شراء نفس الآمر من سيده بالف ودفع ان قال لسيده اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي قال عبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته لنفسه فباعه يكون اعتاقا على مال وان لم يقل لنفسه كان الشراء لموكله وعليه اي على المشتري ثمنه والالف للسيد لانه كسبه عبده وان قال اشتريت عبداً للآمر فمات اي امر رجلا بشراء عبد بالف فقال الوكيل قد فعلت ومات العبد عندي وقال الآمر بل اشتريت لنفسك صدق الوكيل ان كان دفع الآمر الثمن والا فالآمر لان في الوجه الثاني اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر وفي الوجه الاول هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله كذا في الهداية والمذهب عليكم ان كلا من التعليلين مخصوص بصورته وله اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل ما امر به دفعه الي بايعه اولا مبني المسئلة على انه يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير الوكيل بايعا من موكله فله مطالبة الثمن وان لم يدفع الي بايعه وله حبس المبيع من آمره ليقبض ثمنه وان لم يدفع لما ذكرنا آنفا وفيه خلاف لزفر فان هلك في يده قبل حبسه منه هلك على الآمر ولم يسقط ثمنه لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وبعد حبسه كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان المبيع عند محمد وهو قول ابي حنيفة وضمان الغصب عند زفر فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ويطالب بالخمسة من الموكل ولذا عند ابي يوسف لان الرهن يضمن باقل من قيمته ومن الدين وعند زفر يكون مضمونا بالقيمة وهو خمسة عشر وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه فلو شري بخلاف جنس ما

مطلب للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على الآمر

يسمى او بغير النقود اي لم يكن الثمن مسمى فاشتري بغير النقود او غيره بامره بغيبته وقع له وفي هذه الوجوه لانه خالف امر الآمر فينفذ عليه وبحضرته له لانه حضرة رأيه فلم يكن مخالفا وفي غير عين هو للوكيل الا اذا اضاف العقد الي مال آمره او اطلق ونوى له اي قال الوكيل اشتريت بهذا الالف وهو ملك الموكل او اطلقه لكن نوي الشراء للآمر يكون للآمر ويبطل الصرف والسلم بمفارقة الوكيل دون آمره يعني يجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم ويبطل بما ذكر والمراد التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لانه لا يجوز فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز وانما لا يعتبر مفارقة الآمر لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل وان قال بعني هذا لزيد فباعه ثم انكر الآمر اي انكر المشتري ان زيدا امره بالشراء اخذ زيد لان قوله بعني لزيد اقرار بتوكيله لان البيع لا يكون له الا بامره فلا يصدق في انكاره فان صدقه اي صدق زيد المشتري انه لم يامره لا ياخذه لان اقرار المشتري ارتد برده وانما قال جبرا لان المشتري ان سلمه اليه يرد طوعا يكون بيعا بالتعاطي لان التسليم على وجه البيع يكفي في البيع بالتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن ومن وكل بشراء منّ لحم بدرهم فشري منوين بدرهم مما يباع منّ بدرهم لزمه من كله منّ بنصف درهم هذا عنده وعندهما يلزمه منوان بدرهم لان الموكل امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره منّ فاذا اشتري به منوين فقد زاده خيرا وله انه امره بشراء منّ ولم يامره بشراء الزيادة فينفذ شراؤه عليه وشراء الزائد على الوكيل وانما قال مما يباع منّ بدرهم لانه لو اشتري لحما لا يباع منّ بدرهم بل اقل يكون الشراء واقعا للوكيل بالاجماع لان الآمر امره بشراء لحم يساوي منّ منه بدرهم لا باقل فان امر بشراء عبد بعينين بلا ذكر ثمن فشري احدهما انما يقع في هذه الصورة عن الآمر لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما او بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشري احدهما انما يصح بنصفه او باقل صح عن الآمر وبالاكثر لا اي لا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل الا اذا شري الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة لان التعين

حصول العبدين بالف وعندهما ان اشتري احدهما باكثر من النصف قدر ما يتغابن الناس
فيه وقد بقي من الثمن ما يشتري به الباقي يصح عن الآمر وان قال شريته بالف وقال الآمر
بل باقل منه فان كان اعطاه الالف صدق هو ان ساواه لانه امين فيه وقد ادعى
الخروج عن الامانة والآمر يدعي عليه ضمان قيمته وهو ينكر والا فالآمر لانه خالف
حيث اشترى بالف ما لا يساويه والامر يتناول ما يساوي وان لم يكن اعطاه الالف
ويساوي اقل منه صدق الآمر لظهور المخالفة لان الامر وقع بشراء ما يساوي الفا
بالف والمراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وان ساواه تحالفا لان
الوكيل والموكل بمنزلة البايع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف
ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم المبيع المامور وكذا في معين لم يسم له ثمنا
فشراه واختلفا بان قال الوكيل اشتريته بالف وقال الآمر بل باقل منه وان صدق
البايع المامور في الاظهر قيل لا تحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البايع اذ هو
حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد وفي المسئلة الاولى هو غايب فاعتبر الاختلاف
والى هذا مال الفقيه ابو جعفر وقال قاضيخان وهو الصحيح وقيل يتحالفان لان البايع
ان استوفى الثمن فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الآمر فلا مدخل له
وهذا قول ابي منصور قال في الهداية وهو الظاهر وفي الكافي هو الصحيح **فصل**
لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن يرد شهادته له وقالا يجوز ان كان بمثل القيمة الا
من عبده ومكاتبه هذا على وفق ما في الهداية وفي تتمة الفتاوي نقلا عن مبسوط
السرخسي بيع الوكيل ممن لا يقبل شهادته له باقل من قيمته لا يجوز عند ابي حنيفة وباكثر
من قيمته يجوز وبمثل القيمة في رواية البيوع والوكالة لا يجوز وفي رواية المضاربة
يجوز انما الخلاف في البيع بغبن يسير وصح بيع الوكيل به بما قل وكثر والعرض والنسيئة
اي بالثمن المؤجل هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعي لا يجوز بيعه بنقصان لا
يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالنقود حالة والى اجل متعارف لان المطلق
ينصرف الى المتعارف وتقييد شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها وهي ما يتقوم به

متقوم

متقوم ان لم يعرف سعره انما قال هذا لانه اذا كان سعره معروفا بين الناس لا يتغابن فيه
الغبن وان كان فلسا واحدا وانما فرق ابو حنيفة بين البيع والشراء لان في اعتبار
الاطلاق في الشراء رخصة ان يشتريه بجميع ما يملكه الموكل وبزيادة وفيه ضرر
عظيم وصح بيع نصف قن وكل ببيعه لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع فيجوز
مطلقا فصار كما لو وكله ببيع المكيل والموزون هذا عنده وقالا لا يجوز لان فيه
ضرر الشركة الا ان يبيع الباقي قبل ان يختصما فانه ح يجوز لاندفاع الضرر وبما
قررناه تبين وجه اختصاص الخلافية بما يتعيب بالشركة وفي الشراء يتوقف على
شراء الباقي اي في الوكيل بشراء العبد اذا اشترى نصفه يتوقف شراؤه فان اشترى
باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وانما فرق ابو حنيفة بين البيع
والشراء لان الامر في البيع صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الامر في الشراء
واما ما قيل ان في الشراء تهمة ان يشتريه لنفسه ثم ندم فيلقيه على الموكل
ولا تهمة في البيع فيرد عليه ان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه
لا كلا ولا بعضا وصح اخذ رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في
يده او توى اي المال على الكفيل لم يقل ما على الكفيل لما فيه من ايهام الفاسد وهو
ان لا يتوى ما على الاصيل وهو يكون بالمرافعة الى حاكم مالكي يرى براءة الاصيل
عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل لموته مفلسا ويحكم به ثم موت
الكفيل مفلسا ولو رد مبيع على الوكيل بعيب يحدث مثله انما قال لا يحدث مثله لانه
فيرده بما لا يحدث مثله اصلا كاصبع زائدة لا حاجة الى الحجة ببينة او نكول رده
على الآمر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله ان رد بقضاء انما قال فيما لا يحدث مثله
لانه اذا كان فيما يحدث مثله لزمه الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او
نكوله ان كان الرد عليه بقضاء والا فلا وانما قال ان رد بقضاء لانه لو كان
بغير قضاء ليس له الرد على الموكل ولا الخصومة معه في عامة الروايات والتفصيل
يطلب من الهداية ثم ان اشتراط البينة او النكول او الاقرار فيما لا يحدث مطلقا

Copyright ... University

ظاهر وفيما يحدث في الجملة لكن لا يحدث في هذه المدة اذا كان تاريخ البيع مشتبها
على القاضي او كان العيب مما لا يعرفه الا النساء او الاطباء فان قولهن او قول الطبيب حجة في
توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى احدى هذه الحجج للرد حتى لو علم القاضي تاريخ البيع
والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها كما اذا كان العيب مما لا يحدث اصلا وان باع نساء
فقال الآمر امرتك بنقد وقال الوكيل قد اطلقت صدق الآمر لان الامر يستفاد منه ولا دلالة
على الاطلاق وفي المضاربة المضارب لان الاصل فيها العموم فقامت دلالة الاطلاق
ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به دفعة واحدة بان قال وكلتكما ببيع
واما اذا وكلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف ذكره في غاية البيان
الا في خصومة وفيه خلاف لزفر ورد وديعة وعارية وغصب ذكرها قاضيخان
في شرح الجامع الصغير وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اما في الخصومة فلان
الاجتماع فيها يفضي الى الشغب والراي يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة واما
في الامور الاخر فلعدم الحاجة الى الراي ولا يصح بيع عبد ومكاتب وكافر ذميا كان
او حربيا لا خلاف في الحربي انما خلاف ابي حنيفة في المرتد اذا مات على ردته نص على
ذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير مال صغيره المسلم وشرائه به اي بماله
لان الرق والكفر يقطعان الولاء **باب الوكالة بالخصومة** والقبض للوكيل
بالخصومة القبض عينا كان او دينا هذا ظاهر الرواية ذكره قاضيخان في شرح الجامع
الصغير وفيه خلاف زفر والفتوى اليوم على قوله لظهور الخيانة في الوكلاء كالوكيل
بالتقاضي على اصل الرواية لانه في معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاض على
الوضع والفتوى على ان لا يملك كذا في الهداية وقال في غاية البيان يعني ان الوكيل
بالتقاضي الدين يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ على ان لا يملك
لفساد الزمان وللوكيل بقبض الدين الخصومة خلافا لهما لا للذي بقبض العين هذا
بالاجماع فلو قام اي بادئ التفريع لنفي عدمه على ما تقدم من ان الوكيل بقبض العين
لا يكون وكيلا بالخصومة حجة ذي اليد على وكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه

بقصرين

بقصرين ولا يثبت البيع هذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت
على خصم فلم يعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصرين لقيامه مقام الموكل في القبض
فيقتصرين فيقام ثانيا على البيع اذا حضر الخصم لم يقل اذا حضر الغائب لان حضور
نفسه ليس بشرط كما يقتصر يد وكيل نقل المرأة والعبد بالطلاق وعتق اي بلا ثبوت
واحد منهما لو قامت حجتهما من جهة المرأة والعبد عليه حتى يحضر الخصم ويقوم عليه
اي لا يقع الطلاق والعتق حتى يحضر الخصم ويقوم حجتهما عليه وصح اقرار الوكيل بالخصومة
بقبض المال ان كان وكيلا من جانب المدعي وبوجوبه ان كان من جانب المدعى عليه عند
القاضي وعند غيره لا استحسانا ولكنه يخرج به عن الوكالة هذا عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف يصح عند غير القاضي ايضا وعند زفر والشافعي وهو قول ابي يوسف
اولا لا يصح اصلا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضادها
لانه مسالم والامر بالشيء لا يتناول ضده وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا
فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا دون احدهما عينا اذ لا يجوز له ان ينكر
اذا كان خصمه محقا والخصومة يراد بها الجواب عرفا مجازا لانها سببه فيصرف اليه
تحريا للصحة كفيل لرب المال اي بماله لا يصح توكيله كفيله بقبض ماله على المكفول عنه
لان الوكيل يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه ومصدق التوكيل بقبض ان
كان غريما يدفع دينه الى الوكيل لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص حقه
اذ الديون تقضى بامثالها ثم ان كذبه الغائب دفع الغريم اليه ثانيا لانه لم يثبت
الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به
على الوكيل فيما بقي في يده لان الغرض من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض
قبضه وفيما ضاع لا لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا
الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا كان ضمنه عنده فعله يجوز في قول التشديد
والتخفيف وما ضمنه ما اخذه الطالب ثانيا لا ما اخذه الوكيل لانه امانة في يده
لتصادقهما على انه وكيل والامانات لا يجوز بها الكفالة ذكره في التبيين او دفع اليه

علي ادعائه غير مصدق وكالته ففي هاتين الصورتين ان انكر الغائب فالغريم يضمن
الوكيل ان ضاع المال وان كان اي انه كان مصدق الوكيل منه عالم يؤمر بدفعها اليه
اي بدفع الوديعة الي مدعي الوكالة لان تصديقه اقرار بمال الغير بخلاف الدين على ما مر
ولو قال تركها المودع ميراثا لي لا وارث له غيري اي ادعي ان المودع مات وترك الوديعة
ميراثا له وصدقه المودع امر بالدفع اليه ولو ادعى الشراء منه لم يؤمر لانه اقرار على
الغير بخلاف ما تقدم لانهما اتفقا على موت المودع فكان هذا اتفاقا على انه ملك الوارث
ومن وكل بقبض مال فادعى الغريم قبض دائنه ولا بينة له دفع اليه واستحلف دائنه
على قبضه اذا حضر وانكر القبض لا الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين لانه نايب والنيابة
لا تجري في الايمان قال الاقدودي في كتاب الحروب وقال زفر حلفه على علمه فان ابي
ان يحلف خرج من الوكالة وصح قول زفر لان البينة لما جاز ان تسمع على الوكيل لما فيه
من استاطته في الخصومة جاز ان يستحلف ليكل فيثبت هذا المعنى ولا يرد الوكيل
بعيب قبل حلف المشتري لو قال البايع رضي بعيبه اي رضي المشتري بالعيب والفرق
بين هذه المسألة وما تقدم من مسألة الدين ان التدارك ممكن هناك باسترداد
ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله وههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ
ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند ابي حنيفة كما هو مذهبه في العقود والفسوخ
ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتحد
الجواب في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما ببطلان القضاء وقيل
الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين ومن دفع الي اخر عشرة ينفقها على
اهله فانفق عليهم عشرة له فهي بها لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه
ما ذكر قيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك فيصير متبرعا وقيل القياس و
الاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق فيتضمن الشراء فلا يدخلانه

باب عزل الوكيل

للموكل عزل وكيله ووقف على علمه ويبطل الوكالة
بموت احدهما وجنونه مطبقا اي مستوعبا ما حد المطبق شهر عند ابي يوسف وعنه اكثر

من يوم

من يوم وليلة وعند محمد حول كامل فقدر به احتياطا ولحاقه بدار الحرب مرتدا والمراد
بلحوقه ثبوته بحكم الحاكم وكذا العجز مكاتبا وحجر ماذونا وافتراق الشريكين
اي احد الشريكين وكلا ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا تبطل الوكالة وان لم يعلم
به وكيلهم الضمير للثلثة المذكورة آنفا وبتصرف الموكل فيما وكل به لانه لما تصرف
بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة ضرورة وفي الكافي ان الموكل لا يطلقها
واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة قال في التبيين ببقاء المحل وبهذا اتضح فساد
ما قيل لم يبق محلا للتصرف او بقي محلا له

كتاب الدعوى

هو اسم على فعلى
والفها للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوي بفتح الواو لا غير كفتوي وفتاوي
وهي اضافة الشيء الي نفسه حال المنازعة الدعوي لغة عبارة عن اضافة الشيء الي
نفسه حالة المسالمة والمنازعة جميعا ماخوذ من قولهم ادعى اذا اضاف الشيء الي
نفسه بان قال لي ومنه دعوة الولد لانه يضيفه الي نفسه وفي الشرع يراد بها اضافة
الشيء الي نفسه حالة المنازعة لا غير من مبسوط خواهرزاده فان قلت يلزم
على هذا التفسير ان يكون بعض المنكر مدعيا قلت بل اللازم ان يتحقق حقيقة
الدعوي الشرعية في جانب بعض المنكر ومع ذلك لا يطلق عليه المدعي شرعا لاعتبار
الشرع في المدعي شرطا زائدا وغاية ما يترتب على هذا ان لا يكون الوضع العرفي
في لفظي المدعي والمدعى عليه نوعيا بل شخصيا ولا باس فيه وكما نهر اشارة الي هذا
بعدم توسيطهم اداة التفريع بين تفسير الدعوي وتفسير المدعي والمدعى عليه و
المدعي من لا يجبر على الخصومة لم يقل اذا تركها كما قال القدوري ومن تبعه لانه
غير محتاج اليه لان الترك والفعل والقيد المذكور يوهم الاختصاص والمدعى عليه
من يجبر على الخصومة ومنهم من قال المدعي من يلتمس خلاف الظاهر ولا يلزم ان
يكون امرا حادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون هو الاصل
وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفة المنكر
والاعتبار في هذا للمعنى حتى ان المودع اذا قال رددت الوديعة يكون القول له

مع اليمين لانه ينكر الضمان وان ادعى الرد صورة وهاهنا تصح في الدين بذكر جنسه
وقدره قيل ان كان ودنيا لابد من ذكر الصفة بانه جيد اوردي من ذكر النوع
بخاري الضرب او نيسابوري الضرب هذا اذا كان في البلد نقود مختلفة كلها في الرواج
سواء واما اذا كان نقدا واحدا او نقود احدها الروج فلا فانه يصير ذلك كالملفوظ
في الدعوى فلا يحتاج الى البيان ذكره في النهاية وفي العين المنقول اي الذي يحتمل
النقل بالاشارة اليه فعلا لعزيرا حضاره مجلس القاضي الا اذا تعسر بان كان
في نقله مؤنة وان قلت ذكره في الخزانة حضر الحاكم عنده او بعث امينا او تعذر
حقيقة بان كان هالكا او حكما بان كان غايبا ذكر قيمته ليكون محلها ولا عبرة في
ذكر الموصوف لانه لا يجدي بدون ذكر القيمة وعند ذكرها لا حاجة اليه اشير الى
ذلك في الهداية وتقولد انه في دين عطف على قوله بالاشارة اليه بغير حق دفعا
لاحتمال ان يكونا مرهونا او محبوسا بالثمن في دين وفي غير المنقول وهو العقار
بذكر الحدود في الدار وكذا في الضيعة لابد من التحديد وان كانت مشهورة عنده
وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه الاربعة او الثلثة لا خلاف في انه
لا يكتفى فيه بذكر حد واحد وكذا بذكر حدين عندنا خلافا لابي يوسف وهل
يقع بذكر ثلثة حدود قال علماؤنا الثلثة نعم وقال زفر لا وهو مسئلة كتاب الشرط
من البدايع واسماء اصحابها ونسبهم الى الجد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة
ولو كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وبانه في يده لابد منه لانه انما ينتصب خصما
اذا كان في يده ولا يثبت اليد فيه الا ببينة لم يقل بحجة لانها تتناول الاقرار
او علم القاضي ولا يكفي تصديق المدعى عليه انه في يده لما فيه من تهمة المواضعة
ولا يخفى ما فيها من الضرر لصاحب اليد واذا ثبت اليد بالبينة او علم القاضي يرتفع
هذه التهمة وليس ما قيل ان الدار اذا كانت في يد رجل امانة فتواضع المدعي
وذو اليد على ان ذا اليد لا يقول انها امانة في يده حتى يقيم المدعي بينة على انها
في يد ذي اليد فان مبناه على مواضعة الخصمين وشاهدي زور ولا يدفع لها

والمطالبة به عطف على قوله وانه في يده فهو مخصوص بدعوى العقار على ما اختصر عنه
صاحب الهداية وبهذا يندفع في دعوى العقار ما اندفع في المنقول بزيادة قوله بغير حق
واذا صحت سال القاضي الخصم عنها فان اقر اي ان اقر فيها او انكر وسال المدعي البينة
فان اقام قضى عليه وان لم يقم هذا ينتظم صورتين احديهما ان يقول لا انكر ولا اقر
والاخرى ان لا يقول ذلك بل يسكت وفي الاول لا يستحلف عنده وعندهما يستحلف كما في
السكوت لتساقط قوليه بالتعارض ثم عنده يحبس حتى يقر او ينكر ذكره العتابي
في فتاواه وفي الثانية يستحلف بلا خلاف والمراد بقوله حلفه ان طلبه خصمه في
الصورة فان نكل مرة اي قال لا احلف او سكت بلا آفة قضي عليه بالنكول لم يقل
وقضى بالنكول صح لعدم دلالته على انه حتم انه يقضي فكم من شيء ليس حقه ان يقع
ويصح بعد الوقوع كقبول شهادة الفاسق والقضاء بها وعرض اليمين ثلثا ثم القضاء
احوط ولا يرد اليمين على مدع وان نكل خصمه خلافا للشافعي فان عنده اذا نكل
الخصم يرد اليمين على المدعي فان حلف قضي له والا اي انقطعت الملازمة وعندنا
يستحلف المدعى عليه لا غير قيل رد اليمين على المدعي بدعة واول من قضى به معاوية
رضي وهو مخالف للحديث المشهور يعني بدعة مردودة بدلالة قوله وهو مخالف
للحديث المشهور فلا يحتمل التاويل بانه ليس المراد انه ذكر امرا ابتدعه معاوية
في الفتوى بناء على خطائه بل المراد انه امر مبتدع لم يقع العمل به الى زمن المعاوية
لعدم الحاجة اليه ولا تحلف عنده خلافا لهما والفتوى على قولهما في النكاح من
التتمة والخانية في نكاح صورته ان يدعي رجل على امراة او هي عليه نكاحا والاخر
ينكر ورجعة صورته ان تدعي المراة في العدة او بعدها او هو عليها بعد العدة
انه راجعها فيها وانكر الاخر وفي ايلاء صورته ان يدعي المولي عليها بعد المدة
او هي عليه بعد المدة او قبلها انه فاء فيها وانكر الاخر واستيلاد صورته
ان يدعي امة على مولاها انها ولدت منه ولدا قد مات او سقط سقطا مستبين
الخلق وانكر المولي ولا يجري في هذه المسئلة العكس لان المولى اذا ادعى ذلك عليها يكفي

Copyright

اقرارا منه ولا يعتبر جحوده او رق صورتها ان يدعي رجل على مجهول رقا او يدعي المجهول
اي رقيته وانكر الاخر والمراد بمجهول الحال صرح به في الفصول العمادية لا بمجهول النسب كما
توهم ونسب وفي المنظومة وولاد قال في الحقائق و لم يقل ونسب لانه انما يستحلف في النسب
المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة وولاء
صورتها ان يدعي رجل معروف انه معتق ومولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك
في ولاء الموالات ذكره قيد المعروف في الحقائق وانما يستحلف عندهما لان النكول اقرار
و لنا انه يحلف على تقدير صدقه فاذا امتنع عنه ظهر انه غير صادق في انكاره اذ لو كان
صادقا لاقدم عليه واذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف حتى اذا
نكل يقضى بالنكول ولابي حنيفة ان المرء كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا
ولا يحلف واذا امكن حمله على البذل ولا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل لان البذل
باذل لا او لي كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل ولا يجري في هذه الاشياء ومعناه ههنا
ترك المنع والاعراض عن المنازعة لا الهبة والتمليك صرح بذلك في الهداية وشروحها
فمعنى عدم جريانه في الصورة المذكورة انه لا يعمل فيها فان هذه الحقوق لا يستباح
تناولها بالاذن بخلاف الاموال وفي حمل النكول على البذل يكفي امكان معناه والا يلزم
ان يترتب عليه فائدته فاندفع ما قيل لو لم يجز البذل في هذه الاشياء لا يجعل
البذل نكولا فيحمل على الاقرار وحد سواء كان حد القذف او حد الزنا او حد الشرب
ولعان هذا بالاتفاق ووجه الفرق عندهما ان الاقرار يجري فيها لكن النكول
اقرار منه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد وحلف السارق
وضمن ان نكل ولم يقطع لان الضمان يعمل فيه النكول دون القطع فصار كما اذا شهد
عليها رجل وامرأتان وكذا الزوج اذا ادعت طلاقا لانه يحلف في الطلاق بالاتفاق
فان نكل يثبت الطلاق ويضمن المهر وكذا في النكاح ان ادعت هي المال اي ان ادعت
المرأة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال
ولا يثبت الحل عنده لان المال يثبت بالبذل لا الحل وكذا في النسب اذا ادعى حقا مالا كان

كالارث والنفقة او غير مال كحق الحضانة في اللقيط والعتق بسبب الملك وامتناع
الرجوع في الهبة وان نكل يثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان مما لا يثبت بالاقرار
وان كان منه فعلى الخلاف المذكور وكذا منكر القود فانه يستحلف بالاجماع فان
نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف ويقاد ونكل فيما دونها يقتص فان الاطراف بمنزلة الاموال
فيجري فيها البذل بخلاف النفس هذا عنده وعندهما يلزم الارش في النفس وما دونها
لان النكول اقرار فيه شبهة فيثبت به المال دون القصاص فان قال لي بينة حاضرة
اي في المصر انما ذكر هذا القدر لانه لو قال لي شهود الا انهم غيب يحلف ولا يكفل
كما اذا قال لا بينة لي وطلب حلف الخصم لا يحلف وقال لا يحلف و محمد مع ابي حنيفة في
رواية من الحقائق ويكفل بنفسه ثلاثة ايام فان ابى اي الخصم عن الكفيل لازمه
اي دار معه حيث دار ثلاثة ايام والغريب عطف على الضمير المنصوب في لازمه قدر
مجلس الحكم اي يلازم المدعي الغريب الى ان يقوم القاضي عن مجلس الحكم ولا يكفل
اي الغريب الا الى اخر المجلس فان اتى بالبينة فيها والا يحلفه ان شاء او يديم والحلف
بالله لا بالطلاق والعتق فان الح الخصم قيل صح بهما في زماننا لكن لا يقضى عليه
بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ ويغلظ بصفاته
اي بذكرها ولكن يحترز عن العطف كيلا يتكرر عليه اليمين لا بالزمان والمكان
خلافا للشافعي فانه يغلظ بهما عنده ان كانت اليمين في قسامة او لعان او في
مال عظيم وحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله
الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله لا
الدهرية لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله فان الدهرية منهم لا يعتقدونه
تعالى ولا دلالة في قوله تعالى ولئن سالتهم الاية على ذلك بل لان الوثني يعبد غير
الله ويعتقد انه تعالى خالقه ولا يحلفون في معابدهم وعلى الحاصل في البيع
والنكاح بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم في الحال وفي الطلاق ما هي باين منك
الان وفي الغصب ما يجب عليك رده لا على السبب بالله ما بعت وعلى اي انكحتها

وما طلقها وما غصبته لان هذه الاسباب قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق و
الاقالة والنكاح الجديد والهبة فيحلف على الحاصل لانه لو حلف على السبب يتضرر
المدعى عليه وهذا لانه لو حلف على نفي السبب كالبيع ونحوه يكون كاذبا ولو لم يحلف
يجب تسليم المبيع العائد الى ملكه بالاقالة لانه لو ادعى المعتق الطارئ لم تقبل وقو
واذا حلف على الحاصل فقد او في المدعي والمدعى عليه حقهما لعلمنا ان مقصود المدعي
من دعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم ومتى امكن ايفاء حقهما كان اولى من ايفاء احدهما
واتواء الآخر هذا عندهما وعند ابي يوسف يحلف على السبب في جميع ذلك الا عند تعريض
المدعى عليه بان يقول ايها القاضي قد يبيع الانسان شيئا ثم يقيله فحينئذ يحلف القاضي
على الحاصل وعنه انه ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف على السبب
وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى
راي القاضي كذا في الكافي الا اذا ترك النظر اي يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر
للمدعي فيحلف على السبب بالاجماع كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم
لا يراهما بان كان شافعيا اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة
او ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا
في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل لان
السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد المسلم اذا اعتق لا يسترق ولقائل ان يقول
نعم اذا عتق مسلما لا يسترق لكن يجوز ان يعتق حال كفره فيتكرر عتقه بهذا
الاعتبار وفي الامة والعبد الكافر على الحاصل لانه يتكرر العتق عليهما بالردة
واللحاق والسبي وعليه نقض العهد واللحاق والصبي فيرتفع السبب فيهما
ويحلف على العلم من ورث شيئا فادعاه آخر لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف
على البتات وعلى البتات اي على القطع ان وهب له او اشتراه لوجود المطلق لليمين
اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة وضع فذلك الحلف والصلح منه والتحليف
بعده ابدا لانه اسقط حقه باب التحالف لو اختلفا في قدر الثمن او المبيع حكم

لمن

لمن برهن وان برهنا حكم لمثبت الزيادة وهو البايع في الاول والمشتري في الثاني وان
اختلفا فيهما كما اذا قال البايع بعت هذا بالفين وقال المشتري بل بعته مع الآخر بالف
فحجة البايع في الثمن وحجة المشتري في المبيع اولى وان عجز عن اقامة الحجة في اي صورة
كانت من الصور المذكورة ولم يرض واحد منهما بما قاله الآخر بعد ما قيل لكل واحد
منهما اما ان ترضى بما قاله صاحبك والا فسخنا البيع عليكم تحالفا لم يقل رضي كل بزيادة
يدعيه الآخر والا تحالفا لان شرط التحالف عدم رضاء واحد منهما بما قاله الآخر
لا عدم رضاء كل منهما بما قاله الآخر للعدم رضاء كل منهما بما قاله الآخر وحلف
المشتري اولا في الصور الثلث هذا قول محمد اولا وابي يوسف آخرا وهو رواية عن
ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن اولانه
يتعجل فاين النكول وهو الزام الثمن ولو بدئ بيمين البايع يتاخر المطالبة بتسليم
المبيع الى زمان استيفاء الثمن وفي المقايضة والصرف بداء القاضي بايهما شاء
لاستوائهما ويحلف كل على نفي ما يدعيه الآخر ولا حاجة الى ضم اثبات ما يدعيه
هو وفي الزيادات يحلف بضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي
لان الايمان وضعت على ذلك وفسخ القاضي البيع اي بعد التحالف بطلب منهما
او من احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول ذكره في الكافي ومن نكل
لزمه دعوى الآخر يعني اذا اتصل به القضاء اذ بدونه لا يوجب شيئا اما على اعتبار
ان النكول بذل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البذل
فلا يكون موجبا بانفراده ثم اعلم ان التحالف اذا كان قبل القبض اي قبض احد
البدلين فظاهر وهو قياس وان كان بعده فمخالف للقياس لان القابض منهما
لا يدعي شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر ولكن عرفناه بالنص وهو قوله
عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا ذكره
في التبيين ولا تحالف في الاجل سواء اختلفا في اصله او في وصفه خلافا لزفر والشافعي
وشرط الخيار سواء اختلفا في اصله او في مدته وقبض بعض الثمن وحلف المنكر

ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشتري ان هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا
عندهما والقول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة
الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او تغير وصار بحال لا يقدر على رده
بالعيب له ان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر ولهما ان التحالف بعد قبض
المبيع على خلاف القياس ورد الشرع به في حال قيام السلعة فلا يتعدي الي حال
هلاك السلعة ولا بعد هلاك بعضه الا ان يرضي البايع بترك حصة الهالك فحينئذ
يتحالفان هذا عنده وقال ابو يوسف يتحالفان في الباقي ويفسخ العقد فيه ولا
يتحالفان في الهالك والقول في قيمته للمشتري وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ
العقد فيهما ويرد الباقي وقيمة الهالك هذا على تخريج عامة المشايخ على ان
الاستثناء ينصرف الي التحالف وقال مشايخ بلخ ينصرف الي يمين المشتري
والمعني لا يتحالفان عنده ويكون القول قول المشتري مع يمينه الا ان ياخذ البايع
الباقي ولا ياخذ شيا آخر فح لا يحلف المشتري لانه انما يحلف اذا كان منكرا ما يدعيه
البايع فاذا اخذ البايع الباقي صلحا عن جميع ما ادعاه على المشتري فلا حاجة
الي تحليفه ويرد عليه ان الاخذ معلق بمشية البايع ولو كان اخذ الباقي بطريق
الصلح لكان معلقا بمشيتهما ولا في بدل الكتابة هذا عنده وقالا يتحالفان و
يفسخ الكتابة وهو قول الشافعي ولا في راس المال بعد اقالته وصدق المسلم اليه
ان حلف لان الاقالة في باب السلم ليس ببيع بل هو ابطال من كل وجه فان رب
السلم لا يملك المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفان
فاعتبر فيه حقيقة الدعوي والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول له ولا يعود
السلم بخلاف البيع فانه ينفسخ بالاقالة بعد التحالف ويعود البيع اذا اختلفا في
قدر الثمن بعد اقالته ولو اختلفا في بدل الاجارة او المنفعة قبل القبض اي قبل
قبض بدل الاجارة في احدي الصورتين وقبل قبض المنفعة في الاخري تحالفا وبدئ
بالمستاجر اولا ان اختلفا في الاجرة وبالموجر ان اختلفا في المنفعة واي نكل لزمه قول

صاحبه واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولي ان اختلفا في الاجرة وحجة المستاجر
ان اختلفا في المنفعة اعتبارا للمثبت الزيادة وحجة كل في فضل يدعيه ان اختلفا
فيهما واقاما معا ولا تحالف ان اختلفا في قدر الاجرة بعد قبض المنفعة والقول
للمستاجر لانه منكر للزيادة وهذا عندهما ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع
التحالف عندهما وكذا عند محمد لان البيع انما ينفسخ بقيمة الهالك وهنا ليس للمنافع
قيمة وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخت فيما بقي لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة
فكانها تنعقد بعقود مختلفة فيما بقي يتحالفان لا في ما مضى والقول للمستاجر
فيما مضى لانه المنكر وان اختلف الزوجان في متاع البيت ولا بينة اي لواحد منهما
فلها ما صلح لها وله ما صلح له او لهما مع اليمين وان مات احدهما فالمشكل اي ما
يصلح لهما للحي منه اي مع اليمين هذا عنده وقال ابو يوسف يدفع اليها ما يجهز
به مثلها والباقي له مع يمينه والحيوة والموت سواء لقيام الورثة مقام المورث وقال
محمد ان كانا حيين فكما قال ابو حنيفة وبعد الموت المشكل لورثته وان كان احدهما
مملوكا فالكل للحر في الحيوة وللحي هكذا في عامة الكتب وفي شرح الجامع الصغير
للسرخسي انه سهو وفي رواية محمد والزعفراني بالواو بعد الموت وقالا العبد
المأذون والمكاتب كالحر **فصل** لو قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه او اعارنيه
او اجرنيه او رهننيه زيد او غصبته منه وبرهن عليه سقطت خصومة المدعي
لان يد هؤلاء ليست يد خصومة وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع
الخصومة لا ان كان معروفا بالحيل لاحتمال ان يدفع ما في يده الي من يغيب عن البلد
ويقول اودعه عندي بحضرة الشهود كيلا يكن لاحد الدعوي علي وقال ابن
شبرمة لا يندفع الخصومة مطلقا وقال ابن ابي ليلي يندفع بلا بينة وهنا قول
خامس وهو لمحمد على ما سياتي ولذا كسمي المسئلة مخمسة بيض
وان قال شريته من الغايب اقر في هذه الصورة بيد الخصومة فلا تسقط عنه او قال
المدعي غصبته او سرقته مني لا لانه انما صار خصما بدعوي الفعل عليه لا بيده

مطلب وان اختلف الزوجان في متاع البيت

مطلب

بخلاف دعوى الملك المطلق فانه خصم فيه باعتبار يده وان برهن ذو اليد على ايداع
زيد هذا عندهما خلافا لمحمد كما لو قال الشهود اودعه من لا نعرفه لاحتمال ان يكون
هذا الذي اودعه عنده بخلاف ما لو قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه لانهم عالمون
بان المودع ليس هو المدعي هذا عنده وقال محمد لا يسقط الخصومة لانه ما احاله
الى معين يمكن للمدعي اتباعه فلو اندفعت لتضرر به ولو قال اشتريته من زيد وقال
ذو اليد اودعنيه هو سقطت بلا حجة لانهما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون
وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلا يكون بينه خصومة الا اذا برهن المدعي ان زيدا
وكله بقبضه لانه اثبت ببينة كونه احق بامساكها **باب دعوى الرجلين**
حجة الخارج في الملك المطلق احق من حجة ذي اليد خلافا للشافعي وان وقت احدهما
فقط خلافا لابي يوسف فانه يقول صاحب الوقت احق ولو برهن خارجان على شيء
قضي لهما هذا عندنا وعند الشافعي في احد قوليه تهاترت البينتان وان برهنا
في النكاح سقطا لتعذر الجمع وهي لمن صدقته هذا اذا لم يؤرخا وان ارخا فالسابق
احق وان اقرت لمن لا حجة له فهي له وان برهن الآخر قضي له به لان البينة اقوى من
الاقرار وان برهن احدهما وقضي له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا ثبت سبقه
كما لم يقض بحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه الا اذا اثبت سبقه اي اذا كانت امرأة
في يد رجل ونكاحه ظاهر وادعى الآخر انها زوجته واقام البينة لم يقض له الا اذا
اثبت ان نكاحه اسبق وان برهنا على شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف الثمن او
تركه اي لكل واحد منهما الخيار ان شاء اخذ نصف ذلك الشيء بنصف الثمن وان شاء
تركه وبترك احدهما بعد ما قضي لهما لم ياخذ الآخر كله وهو للسابق ان ارخا اي
ذكرا للشراء من ذي اليد تاريخا ولذي يد ان لم يؤرخا او ارخ احدهما ولذي وقت
ان وقت احدهما فقط ولا يد لهما اي ان ارخا فالسابق احق وان لم يؤرخا او ارخ
احدهما فان كان في يد احدهما فذو اليد اولى فان لم يكن في يد احدهما فان وقت
احدهما فهو احق وان لم يوقت واحد منهما فقد مر ان لكل نصفه بنصف الثمن

اوتركه

او تركه والشراء احق من هبة ومن صدقة مع قبض اي قال احدهما اشتريته من زيد
وقال الآخر وهبه لي زيد وقبضته او تصدق به على زيد وقبضته فبرهن فمدعي
الشراء احق والشراء والمهر سواء ورهن مع قبض احق من هبة معه فان برهن خارجان
على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد او خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك اقدم
فالسابق احق وان برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر اي قال احدهما اشتريته
من زيد وقال الآخر اشتريته من عمرو او وقت احدهما فقط استويا فالحاصل انه
اذا وقت احدهما فقط وتلقيا من واحد فصاحب الوقت احق وان تلقيا من اثنين
فهما سواء وان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه او برهنا على سبب
ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن واتخاذ جبن او لبد او جز صوف فذو اليد احق
ولو برهن كل على الشراء من الآخر بلا وقت انما قال بلا وقت اذ لو ارخا لا يكون الجواب
على ما ذكر بل على التفصيل الذي ذكر في الهداية سقطا وترك المال في يد من معه لا
على وجه القضاء هذا عندهما وقال محمد ان ذكر الشهود القبض يقبل البينتان
ويقضي بجواز الشرائين ويجعل القبض الموجود لآخر العقدين فيقضي بها لذي اليد
ويجعل كان ذا اليد باعه وسلمه ثم الخارج باعه وسلمه وان لم يذكروا القبض
قضي به للخارج ويجعل كانه باعه وسلمه ثم ذو اليد باعه ولم يسلمه وبيع ما
بالتسليم كذا في الحقائق على وفق ما في المبسوط السرخسي ولهما ان الاقدام
على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر
بالاجماع كذا هاهنا ان شئت زيادة تفصيل في هذا المقام على وجه تضبط به
الاقسام فاستمع هذا المنقول من الذخيرة ان برهن المدعيان فان كان تاريخ
احدهما سابقا فهو احق وان لم يكن سابقا سواء لم يؤرخا او ارخ احدهما او ارخا
ولم يكن احدهما سابقا فان كان كل منهما ذا يد فهما متساويان وكذا ان كان كل
منهما خارجا في الملك المطلق وكذا في الملك بسبب الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما
فقط فانه احق وان كان احدهما ذا يد والآخر خارجا فالخارج احق في الملك المطلق

شاملا للصور المذكورة الا اذا ادعيا مع الملك فعلا كما اذا قال هو عبدي اعتقته او دبرته
فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما سواء لانهما خارجان
اذ لا يد على المكاتب بخلاف المعتق فانه في يد المولي اذا كان صغيرا ولو قال احدهما هو عبدي
كاتبته وقال الآخر دبرته او اعتقته فهذا اولي فالضابط ان كل بينة تكون اكثر اثباتا
فهو احق هذا في الخارج وذي اليد في الملك المطلق اما في الملك بسبب فان ذكرا سببا
واحدا فان تلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق شاملا
للصور المذكورة وان ذكرا سببين كالشراء والهبة وغيره ذلك ينظر الي قوة السبب
كما في الملتقي ولا يرجح بكثرة الشهود فان الترجيح بقوة الدليل لا بكثرته وان
ادعي احدهما خارجين نصف دار والآخر كله فالربع للاول وقالا له الثلث والباقي
للثاني اعتبر ابو حنيفة طريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم
له واستوت منازعتهما في النصف الآخر فيتنصف بينهما واعتبرا طريق القول في
المضاربة فصاحب الجميع يضرب لكل حصة سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم
اثلاثا وان كانت معهما يعني للثاني نصف بقضاء ونصف لا به فان الدار اذا كانت
في يدهما تكون في يد كل واحد منهما فالنصف الذي في يد مدعي الكل لا يدعيه الآخر
فيترك في يده والنصف الذي في يد مدعي النصف يدعيه كل منهما ومدعي الكل خارج
وبينة الخارج اولي وان برهنا على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق وقته سنها
ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان
المعني لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوي في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها
لذي اليد ان كانت في يد احدهما او لهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث ذكره
في التبيين وان اشكل فلهما وان خالف وقتهما بطلتا فيترك الدابة في يد من كانت
في يده وان برهن احد خارجين على غصب شئ والآخر على وديعته استويا لان المودع
اذا جحد الوديعة صار غاصبا واقامة البينة على الوديعة تتضمن جحد ذي اليد
اياها والناس احق من آخذ الكم والراكب من آخذ اللجام ومن في السرج من رديفه

وذو حلها

مطلب ان كل بينة تكون اكثر اثباتا

وذو حلها ممن علق كوزه بها اي صاحب اليد في هذه الصورة هو الاولي وبالبس السائل
والمعلق به ممن معه ثوب وطرفه مع آخر والقول لصبي يعبر اي يتكلم ويعقل ما يقول
في انا حر لانه في يد نفسه وان قال انا عبد فلان قضي لمن في يده لانه اقر بانه لا يد له
حيث اقر بالرق ممن لا يعبر لانه بمنزلة المتاع فان قلت اليس الاصل في الانسان
الحرية قلت ما هو الاصل اذا اعترض عليه ما يدل على خلافه يبطل ذلك الاصل واليد
على من هذا شانه دليل على خلاف ذلك الاصل لانها دليل الملك فيبطل به ذلك الاصل كذا
ذكر في الفوائد الظهيرية والحائط لمن جذوعه عليه او متصل بنائه اتصال تربيع
تفسير التربيع على ما ذكر في الذخيرة اذا كان الحائط من مدر او آجر ان تكون انصاف
لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في انصاف غير المتنازع فيه واذا كان من خشب
بان يكون ساجة احدهما مركبة في الاخرى وانما سمي اتصال تربيع لان مثل هذا الاتصال
يكون فيما بني مربعا لا لمن له عليه هرادي الهرادي جمع الهردية وهي قصبات تضم
مضروبة بطاقات من الكرم فترسل عليها قضبان الكروم كذا في ديوان الادب بل بين
الجارين لو تنازعا اي يكون الجدار بينهما اذا تنازعا ولاحدهما عليه هرادي دون الآخر
وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها لاستوائهما في استعمالها وهي
المرور فيها ارض ادعي كل منهما انها في يده وآخر كذلك وبرهنا قضي بيدهما وان برهن
احدهما او كان لبن فيها او بني او حفر قضي بيده لوجود التصرف في الاستعمال
فيها باب دعوي النسب مبيعة ولدت لاقل من نصف حول منذ بيعت فادعي
البائع الولد يثبت نسبه منه وامية امه ويفسخ البيع ويرد الثمن ان لم يدع المشتري
قبله هذا عند الثلاثة وعند زفر والشافعي دعواه باطلة لان البيع اعتراف منه
بانه عبد فكان متناقضا في الدعوي ولا نسب بدون الدعوي ولهما ان اتصال العلوق
بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبني النسب على الخفاء
فيعفي فيها التناقض واذا صحت الدعوة استندت الي وقت العلوق فتبين انه باع
ام ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وانما قال ان لم يدع المشتري

مطلب والصبي الذي اذا قال انا حر

مطلب

Copyright ... University

قبله لا شيء يثبت نسبه منه لوجود الحجة وهو ملكه وثبت لها امومية الولد باقراره ثم لا يصح دعوة البايع بعده لان النسب لا يحتمل الابطال والانتقال ولا يتعين الحمل على ان المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها اذ يحتمل ان يكون المشتري مالكا لها قبل ذلك ويكون العلوق في ذلك نعم لو اشترط في المسئلة ان البايع اشترى الجارية وباعها بعد سنتين سقط هذا الاحتمال فان قلت لا يثبت اتصال العلوق بملكه بل ذكر من الاحتمال قلت الآن حصحص الحق وتبين انه لا بد في صورة المسئلة من قيد زائد على ما صرح به صاحب الخلاصة وكذا لو ادعاه بعد موت الام ويرد كل الثمن عنده وحصة الولد فقط عندهما بخلاف موت الولد لان الولد اصل في ثبوت النسب ولا يثبت نسبه بعد الموت لعدم الحاجة ولو ادعاه بعد عتقها يثبت نسبه ويرد حصته من الثمن اي لو ادعى البايع الولد انه ولده بعد ما اعتق المشتري الام وقد جاءت به لاقل من نصف حول يثبت نسب الولد ويرد البايع حصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمتها يعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة فيعتبر قيمته عند ذلك ذكره في التبيين وبعد عتقه رده لما ذكرنا ان الولد هو الاصل كما لو ولدت لاكثر من نصف واقل من سنتين او اكثر منهما الا اذا صدقه المشتري في حكم الثاني وهو ما اذا ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين كالاول وهو ما اذا ولدت لاقل من نصف حول وفي الثالث وهو ما اذا ولدت لاكثر من سنتين لم يبطل بيعه ولا يعتق الولد ولا تصير الامة ام ولد له لان العلوق حادث بعد البيع ولا يستند الى ما قبل البيع حتى يبطل وهي ام ولده على المعنى اللغوي نكاحا اي يحمل على الاستيلاد بالنكاح حملا لامره على الصلاح ولو باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صح نسبه ورد بيعه لان البيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذا لو كاتب الولد اي اشترى امة مع ولدها وكاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم ادعاه لان هذه العوارض

تحتمل النقض فينقض ذلك كله ويصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر ولو باع احد التوأمين قد مر تفسير التوأمين في مسئلة النتاج وولدا عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان من ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر ولو قال لصبي نكر قيد معه لانه ليس بشرط ذكره في التبيين هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته هذا عنده وقالا ان جحد زيد بنوته وهو ابنه الذي معه لان الاقرار ارتد بالرد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض لان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي فيمتنع دعوته ولو كان مع مسلم وذمي فقال المسلم هو عبدي وقال الذمي هو ابني فهو ابن للذمي وحر اي يثبت نسبه من الذمي حتى يثبت له الحرية ويكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام كذا في التحفة وانما لم نقل فهو حر ابن للذمي لان المتفرع على الدعوة هو البنوة واما الحرية فبواسطتها ولو قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما ان ادعيا معا والا فعلى التفصيل الذي ذكر في شرح الطحاوي ولو ملك امة باي سبب كان ذكره في التبيين فولدت منه لا بد من هذا القيد واستحقت غرم الاب اي المستحق قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع وهو حر لانه ولد المغرور فان المغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وانما سمي مغرورا اذ غره من ملكه فلو مات الولد تفريع على قوله يوم الخصومة قبلها لا بد من هذا القيد اذ لو مات بعد الخصومة يغرم لتحقق المنع منه فلا شيء عليه وتركته له لانه حر الاصل في حقه فيرثه وان قتله هو او غيره فاخذ ديته لا بد من هذا القيد غرم قيمته اما في الصورة فلوجود المنع واما في الثانية فلان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه ورجع بها على بايعه ان ملكه بالشراء لانه ضمن له سلامته

كما يرجع بعينها لأنا نعلم الذي أخذ منه المستحق لا له لزمه للاستيفاء منا فعها
فلا يرجع به وفيه خلاف الشافعي

كتاب الاقرار

هو إقرار بثبوت حق عليه قال
صاحب الهداية في مختارات النوازل الاقرار هو الاثبات لغة فقال قر الشيء اذا
ثبت وفي الشرع هو اخبار عما كان ثابتا قبله وهو يحتمل الصدق والكذب لا انشاء
وحقه ان يذكر هاهنا لا بعد قوله تحكيم لظهور المقربة لان الاشتباه في ان الاقرار
عنده انشاء لا في ان حكمه انشاء فصح الاقرار بالخمر للمسلم لو كان الاقرار انشاء
وحكمه الثبوت لما صح ذلك لانه لا يصلح تمليكا الخمر للمسلم لا بطلاق او عتق مكرها
ولو كان انشاء يصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا ولو اقر مطلق ترك
قيد الحرية لعدم الحاجة اليه في صحة مطلق الاقرار انما الحاجة اليه في صحة الاقرار
مطلقا والفرق واضح بحق معلوم او مجهول صح لما عرفت انه اظهار لما عليه من الحق
وقد يكون ما عليه مجهولا ولزمه بيان ما جهل بما له قيمة وصدق مع حلفه ان
ادعى المقر له اكثر منه بلا حجة ولا يصدق في اقل من درهم في علي مال ومن النصاب
في مال عظيم من الذهب او من الفضة ومن خمس وعشرين في الابل ومن قدر النصاب
قيمة في غير مال الزكوة ومن ثلاثة نصب في اموال عظام ودراهم ثلثة ودراهم كثيرة
عشرة هذا عنده لان العشرة اكثر ما يذكر بلفظ الجمع فهذا هو الاكثر من حيث اللفظ
فيصرف اليه وقالا لا يصدق في اقل من مائتين وكذا درهما درهم كذا في الهداية
وفي التتمة والخانية لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد
واقل العدد اثنان ويرد عليه ان هذا هو العدد اصطلاحا والكناية بكذا لا يختص
به كما لا يخفى وكذا كذا احد عشر وكذا وكذا احد وعشرون لان كذا كذا كناية عن العددين
واقل عددين يذكران بغير واو احد عشر واقل عددين يذكران بالواو احد وعشرون
ولو ثلث بلا واو فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لا نظير له سواه ومع
واو فمائة واحد وعشرون والاربع اي مع الواو زيدت الف وعلي وقبلي اقرار
بدين لان على صيغة ايجاب وقبلي ينبئ عن الضمان وصدق ان وصل به وهو

وديعة

وديعة وان فصل لا لان اللفظ يحتمل مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيصدق
موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص وعندي او معي او في بيتي او كيسي او صندوقي
امانة وقوله لمدعي الالف اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها او ابرأتني
منها او تصدقت بها علي او وهبتها لي او احلتك بها على زيد اقرار لان الهاء
في الاول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى والتاجيل انما يكون في حق واجب والقضاء
يتلو الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي
سابقة الوجوب وكذا دعوى الحوالة لانها تحويل الدين وبلا ضمير لا اي لا يكون اقرارا
لعدم انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتداء فلا يلزمه شيء ومائة ودرهم كلها
دراهم وفي مائة وثوب ومائة وثوبان تفسير المائة والمرجع في تفسير المائة اليه
وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها
بالواو العاطفة بلا تفسير لها فبقيت المائة على ابهامها كما في الثاني وجه الاستحسان
وهو الفرق انهم يستثقلون تكرار الدرهم فيما يكثر استعماله وذلك في الاثمان
والمكيل والموزون وفيما عداه بقي على الحقيقة ومائة وثلثة اثواب كلها ثياب
لان الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما في الحاجة
اليه والاقرار بدابة في اصطبل يلزمها فقط وخاتم حلقته وفصه من باب العطف
على معمولي عاملين مختلفين والجرور مقدم وكذا قوله وسيف جفنه وحمائله
ونصله وحجلة وهي بيت يزين بالثياب والسرر العيدان والكسوة وتمر
في قوصرة اياهما كثوب في منديل او في ثوب وثوب في عشرة اثواب هذا عند ابي يوسف
وقال محمد احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن
حمله على الظرف ولابي يوسف ان في قد يكون بمعنى البين فلا يجب بالشك والاصل
براءة الذمة وخمسة في خمسة بنية الضرب خمسة وقال زفر عشرة وقال الحسن
يلزمه خمسة وعشرون وقد مر في كتاب الطلاق وبنية مع عشرة وفي من درهم
الى عشرة وما بين درهم الى عشرة عليه تسعة هذا عنده لان الاصل في الغاية

بعدم الدخول ويدخل الاول هنا ضرورة وعندهما يدخل الغايتان لانها لابد ان
يكون موجودة ووجودها بوجوبها وعند زفر لا يدخل شئ منهما وهو القياس
وفي له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما والفرق لابي حنيفة
ما اشرنا اليه آنفا بقولنا ويدخل الاول هنا ضرورة وهو انه لا وجود لما فوق الواحد
بدونه بخلاف ما بين الحائطين ولو اقر بالحمل صح وحمل على الوصية من غيره
اي يحمل هذا الاقرار على ان شخصا اوصى بالحمل لآخر ومات الموصي فالآن يقر وارثه
بانه للموصى له وكذا له اي يصح الاقرار بالحمل ان بين سببا صالحا كارث ووصية
بان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فان الوصية للحمل يصح والحمل يورث
وان قال الآن بين سببا صالحا لانه ان لم يبين اصلا لا يجوز عند ابي يوسف خلافا
لمحمد على ما سياتي وان بين سببا غير صالح فلا يجوز اتفاقا والفرق لابي يوسف
ان الوصية متعينة في الاقرار بالحمل بخلاف الاقرار له فان فيه اسبابا متعارضة
فان ولدت حيا في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار ولا يلزم ان يكون لاقل
من نصف حول لانه اذا كانت المرأة معتدة فجاءت بولد لاقل من سنتين وان كان
اكثر من ستة اشهر يحكم بوجوده في البطن وقت الاقرار لانه يحكم بثبوت النسب
فيكون ذلك حكما بوجوده في البطن في ذلك الوقت وهذا التعليل مذكور في المبسوط
فله ما اقر وان ولدت حيين فلهما وان ولدت ميتا فللموصي او المورث لانه في بيان
السبب اقرار بملك الموصي او المورث فيقسم بين ورثته فان فسر ببيع او اقراض
او ابهم الاقرار لغا هذا عند ابي يوسف وعند محمد يصح الاقرار ويحمل على السبب
الصالح وان اقر بشرط الخيار صح وبطل شرطه لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمل
ومن المسائل المهمة انه اذا اقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعندهما لا يلتفت الى قوله
وقال ابو يوسف يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا في اقراره والتنوير على قوله
وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله والاصح التحليف وان كان
الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا

باب

باب الاستثناء من استثنى بعض ما اقر به متصلا لزمه باقيه وان استثنى
كله فكله لان استثناء الكل لا يصح وان استثنى كيليا او وزنيا من دراهم صح قيمة
وان استثنى غيرهما منها كما اذا قال الا ثوبا لم يصح هذا عندهما لوجود المجانسة
من وجه اذا كان كيليا او موزونا وعند محمد لا يصح في الكل لعدم المجانسة وعند الشافعي
يصح في الكل للمجانسة من حيث المالية ومن اقر ووصل به ان شاء الله بطل اقراره
ومن استثنى بناء دار اقر بها كانا للمقر له لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى
لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ ولو قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال
وفص الخاتم ونخلة البستان كبنائها لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا وان قال له علي
الف من ثمن عبد ما قبضته وعينه اي العبد ان العبد للعبد فان سلمه المقر له لزمه الالف
اي ان سلم المقر له ذلك العبد الى المقر لزمه الالف والا فلا وان لم يعين اي العبد
لزمه وما قبضته اي قوله وما قبضته لغو عنده وصل ام فصل لانه رجوع عن ما اقر
قوله علي فلا يصح وان كان موصولا وعندهما ان وصل صدق ولم يلزمه شئ
وان فصل لم يصدق كقوله من ثمن خمر اي يكون لغوا عنده وصل ام فصل وعندهما
ان وصل صح وان فصل لا وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او
ستوقة او رصاص لزمه الجيد عنده وصل ام فصل وعندهما ان وصل يصدق
لانه رجوع عنه وبيان تغيير عندهما وفي من غصب او وديعة انه ادعى احدهن
صدق الا فصلا في الاخيرين انما يصدق في الاولين وصل ام فصل لان الانسان
يغصب ما يجد ويودع ما يملكه فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل فيكون بيانا للنوع
فيصح وان فصل فلا يصدق في الاخيرين ان فصل لانهما ليسا من جنس الدراهم
الا ان الاسم يتناولهما مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل وصدق في
غصبت ثوبا وجاء بمعيب وفي قوله له علي الف درهم الا انه ينقص كذا متصلا
لا فصلا لانه استثناء يصح متصلا لا منفصلا ولو قال اخذت منك الفا وديعة
فهلكت وقال الآخر بل غصبا يضمن وفي اعطيتني به وديعة وقال غصبته لا

Copy… ng… ersity

وذلك لان في الاول اقر بموجب الضمان وهو الاخذ وفي الثاني لم يقر بذلك بل المقر ادعى
عليه الغصب وهو ينكره والقول للمنكر وفي هذا كان وديعة لي عندك فاخذتها
وقال هو بل لي اخذته اي المقر له لانه اقر باليد له ثم ادعى استحقاقها عليه وهو ينكر
والقول للمنكر وصدق من قال اجرت فرسي او ثوبي هذا فركبه او لبسه ورده
او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته هذا عنه وقالا القول قول الذي اخذ منه العين
وهو القياس ووجهه ما ذكر في الوديعة ووجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد
في الاجارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما
فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها
مقصودة وقال في الاسرار ان خلافهما فيما اذا لم تكن الدابة معروفة للمقر باب
من الاقرار دين الصحة مطلقا سواء علم بسببه او علم بالاقرار ودين المرض
المراد مرض الموت بسبب فيه ما ليس من التبرعات وعلم بلا اقرار كبدل ما ملكه
او اتلفه او مهر عرسه سواء وقدما على ما ثبت باقراره في مرضه خلافا للشافعي
فانه يقول لا قصور في سببه وهو الاقرار ولنا انه لا يعتبر اذا تضمن ابطال حق الغير
وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء والكل
اي قدم الكل يعني دين الصحة ودين المرض الثابت بلا اقرار ودين المرض الثابت
على الارث وان شمل ماله اي استوعب جميع ماله ولا يصح ان يخص اي المريض مرض
الموت غريما بقضاء دينه لان في ايثاره بعض ابطال حق الباقين ولا اقراره
لوارثه الا ان يصدقه البقية الاستثناء عن الاخير والمراد من البقية بقية الورثة
ولا تاثير لتصديق بقية الغرماء دين ذلك الغريم في صحة قضائه نعم لقبولهم ذلك
القضاء تاثير فيها وهو غير التصديق وهذا ظاهر من الهداية وغيرها وان خفي على من
قال اي بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة في الاقرار للوارث فانه الكلام لنظامه
معنى وفي شرط التصديق خلاف الشافعي وان اقر اي المريض بشيء لرجل ثم ثبت بنوته
ثبت نسبه منه ان صادف شرائطه وبطل ما اقر وصح ما اقر لاجنبية ثم نكحها وهم الفرق

ان دعوة

ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية
ولو اقر ببنوة غلام مجهول نسبه ويولد مثله لمثله اي هما في السن بحيث يولد مثل المقر له للمقر
وصدقه الغلام اعتبار هذا الشرط لثبوت نسبه مطلقا والا فالحاجة اليه اذا كان مميزا
او حرا لا يعبر عن نفسه ثبت نسبه منه ولو في مرض وصح اقرار الرجل والمرأة بالوالدين
والولد والزوج والمولى وشرط تصديق هؤلاء الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو
لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط
تصديق مولاه كذا في التبيين كما شرط تصديق الزوج او شهادة امرأة في اقرارها بالولد
هذا اذا كانت ذات زوج وادعت انه منه على ما اشار اليه وان كانت معتدة فلا بد من حجة
تامة عند ابي حنيفة وان لم تكن ذات زوج ولا معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد
من غيره فلا حاجة الى مزايد على اقرارها وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج
بعد موتها مقرة هذا عنده لا لان حكم النكاح انقطع بالموت لظهور فساده بل لان النكاح
انقطع به ولهذا لا يحل له غسلها عندنا وعندهما يصح تصديق الزوج بعد موتها لان
الارث من احكامه لهما ان التصديق يستند الى اول الاقرار والارث معدوم ولنا ان الثابت
بعد الموت فلا يصح التصديق على اعتبار الارث ولو اقر بنسب من غير والد كالاخ والعم لا يصح
لما فيه من تحميل النسب على الغير فلا يرث الا عند عدم وارث اخر وارث ثابت النسب
قريبا كان او بعيدا وان اقر باخ وابوه ميت يشاركه في الارث بلا نسب لان
الميراث حقه فيقبل فيه قوله واما النسب ففي ثبوته تحميله على الغير فلا يقبل فيه
ولو اقر احد ابني ميت له على اخر دين صفة ميت بقبض ابيه نصفه فلا شيء له والنصف
للاخر لان اقرار المقر ينصرف الى نصيبه

كتاب الصلح

هو في الشرع عقد
يرفع النزاع صح مع اقرار وسكوت وانكار يعني اقرار المدعى عليه وسكوته وانكاره
وفي الاخيرين خلاف الشافعي والاول كبيع ان وقع عن مال بمال من غير جنسه
لما قال هذا لانه ان كان من جنسه فهو حط وابراء او قبض واستيفاء او فضل وربا
فيجري فيه الشفعة ان كان عن عقار او بعقار ثم ان جريان الشفعة لا يختص بهذا

Copyright ... University

الصورة بل يجري في الآتية ايضا اذا كان المصالح عنه عقارا والرد بعيب وخيار رؤية
وشرط اي يثبت تلك الخيارات لكل منهما ويفسد بجهالة البدل دون جهالة المصالح
عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليمه وما استحق من المدعي يرد المدعي حصته
من العوض وما استحق من البدل رجع بحصته من المدعي وكاجارة ان وقع عن مال
بمنفعة فيشترط التوقيت فيه ان كانت مما يعلم به انما قال هذا لان التوقيت انما يشترط
اذا كان الصلح على مثل خدمة العبد او سكنى الدار وفيما عداه لا يشترط كما اذا صالحه
على نحو صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام الى موضع ويبطل بموت احدهما وبهلاك
المحل اي محل المنفعة قبل الاستيفاء وكذا اي كما سابق ذكره تكون كالاجارة ان وقع
عن منفعة بمال او بمنفعة من جنس آخر قال في التبيين الايري ان الورثة لو صالحوا الموصى
له بالخدمة على مال او منفعة جاز فهذا اولى لكونه معلوما لان لها مدة متناهية لكن
انما يجوز عن منفعة على منفعة اذا كانتا مختلفي الجنس والاوزان اي الصلح مع السكوت
والصلح مع الانكار معاوضة في حق المدعي وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر فلا شفعة
في صلح عن دار مع احدهما اي مع السكوت او مع الانكار لانه ياخذها على اصل حقه ويعطي
المال دفعا للخصومة وزعم المدعي لا يلزمه وتجب في صلح على دار لان المدعي ياخذها
عوضا عن المال فيؤاخذ بزعمه وما استحق من المدعي رد المدعي حصته من العوض ورجع
بالخصومة فيه اي يخاصم المستحق فيما استحقه وما استحق من البدل او هلك رجع الى
الدعوى في كله او بعضه اي ان استحق كل البدل رجع الى دعوى الكل وان استحق بعضه
رجع الى دعوى هذا القدر من المصالح عنه ولو صالح على بعض دار انما قال على بعض دار
ولم يقل على بعض المدعي تخصيصا لوضع المسئلة بالعين لان الصلح عن الكل على البعض
اذا كان في الدين جائز على ما سياتي يدعيها لم يصح لان بعض الدار لا يصلح عوضا
عن الكل اذ به لا يتم التعليل لبقاء احتمال آخر وهو ان يكون اخذ البعض حقه واسقاطا
للباقي كما في مسئلة الصلح عن الدين ببعضه بل لان ما قبضه من عين حقه وحيلته ان
يزيد في البدل شيئا فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يبرأ اي يلحق به ذكر البراءة

عن دعوى

عن دعوى الباقي فان البراءة عن دعوى الاعيان صحيحة وان لم يصح عن الاعيان كما اذا برئ
بعض الورثة عن نصيبه وصح الصلح عن دعوى المال والمنفعة كما صح عن المال والمنفعة
كما مر والجناية في النفس وما دونها عمدا او خطاء والرق ودعوى الزوج النكاح وكان
عتقا بمال اي كان الصلح بمال عن دعوى الرق عتقا بمال هذا في حق المدعي وفي حق المدعى عليه
يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولاء لانكار العبد الا ان يقيم
البينة فتقبل ويثبت الولاء كذا في الهداية وهذا صريح في اختصاص وضع المسئلة بصورة
الانكار وما في حكمه من السكوت وذلك لانه اذا اقر بانه عبده يرتفع النزاع فلا معنى
للصلح لقطع النزاع وخلعا اي كان الصلح بمال عن دعوى الزوج النكاح خلعا لانه
امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة وقالوا
لا يحل له ان ياخذ المال اذا كان مبطلا في دعواه وما قالوا لا يحل لها التزوج في العدة
ان كان محقا فيها لانه لا يستلزم العدة فان وجب بها مشروطا بالدخول ولم يعتبر في الدليل
ولم يجز عن دعواها النكاح هكذا في بعض نسخ القدوري وهو الصحيح صرح به الزاهدي
في شرحه ولذلك اختاره المص ووجهه انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك
الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان قبل
قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح وفي بعض نسخه ذكر جواز الصلح ووجهه
ان يجعل بدل الصلح زيادة في مهرها ولا عن دعوى حد لانه حق الله لا حقه ولا اذا قتل
ماذون له عبدا عمدا وصالح عن نفسه وان كان القاتل عبدا له جاز صلحه عنه وجه الفرق
ان رقبته ليست من تجارته فلا يجوز تصرفه فيها بخلاف عبده فانه من تجارته فيجوز
تصرفه فيه والصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض صح اعني وعندهما يبطل
الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة
عليها تكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس
وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة وله
ان حقه في الهالك باق فاعتياضه باكثر لا يكون ربوا اذ لا مجانسة بين العبد والنقود

Copy… ng… versity

ذكره في المبسوط ثم قال وموضع الخلاف ما اذا لم يكن القاضي قضى بالقيمة اذ لو كان قضى
لا يجوز بالاجماع وفي موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل
الفضل هذا بالاتفاق ووجه الفرق له ان القيمة منصوص عليها هنا وتقدير الشرع
لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليها وثمه غير منصوص عليها ولو صالح
بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد وبدل صلح عن دم عمد او على
بعض دين يدعيه يلزم الموكل لا الوكيل لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق
والصلح على بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر الا ان يضمنه لانه حينئذ
متطوع لانه هو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح وفيما هو كبيع بان كان عن مال
بمال عن اقرار واما كون البدل من غير جنس المصالح عنه فليس بشرط كيف والصلح
عن فرس بفرس جائز وهو كبيع اذا كان عن اقرار لزم وكيله لان الوكيل اصل في
المعاوضة المالية وان صالح فضولي اي عن جانب المدعى عليه مع المدعي وضمن البدل
او اضافه الي ماله بان قال على الف من مالي او على عبدي هذا او اشار الي نقد
او عرض بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف درهم
ونقد صح وان لم ينقد ان اجازه المدعى عليه لزمه البدل والا رد لان العقد حينئذ
يكون موقوفا وصلحه على بعض جنس ماله عليه اخذ لبعض حقه وحط لباقيه
لا معاوضة لان في حمله عليها فسادا للعقد للربوا فصح عن الف حال على مائة حالة
او على الف مؤجل وعن الف جياد على مائة زيوف لحط بعض الاصل في الاول وحط
وصف في الثاني وهو ايضا حقه وحطهما في الثالث ففي هذه الصور يصح الصلح
ولا يشترط قبض البدل ولم يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة لان من له الدراهم
لا يستحق الدنانير حتى يمكن حمله على التاخير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تاجيله
او عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد
فيكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام او عن الالف سود على النصف
بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زايدة وصفا فيكون معاوضة الالف

بخمساية

مطلب كلمة على

بخمسماية وزيادة وصف وهو ربوا ومن امر باداء نصف دين عليه غدا على انه بري
مما زاد ان قبل برئ وان لم يؤد عاد دينه هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يعود دينه لانه ابراء مطلق وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكن مدخولها وهو اداء
النصف لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فوجودها كالعدم ولهما انه ابراء مقيد
بالشرط فيفوت بفواته وذلك ان كلمة على وان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط
لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر حمله على المعاوضة تصحيحا لتصرفه
فان قلت مدخول على ليس بشرط بل مشروط قلت فايدة على تقييد احد جزئي الكلام
بالاخر ومرجعه اشتراط ما يصلح ان يكون مشروطا بالاخر سواء كان ذلك مدخولا على
اولا فانها وان لم تكن داخلة في اللفظ على الشرط لكنها داخلة عليه في المعنى وان لم يوقت
لم يعد لانه ابراء مطلق وكذا لو صالحه من دينه على نصفه يدفعه اليه غدا وهو
بريء مما فضل على انه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه ففي هذه الصورة ان قبل برئ
عن الباقي فانه لم يؤد في الغد فالكل عليه ولا خلاف لهما هنا لانه اتى بصريح التقييد
وان ابراه عن نصفه على ان يعطيه ما بقي غدا فهو بريء ادى الباقي اولا فرقا بين
ما اذا قدم الابراء وبين ما اذا اخره وقالا بالاطلاق الابراء في الاول لانه اطلق الابراء
اولا واداء الباقي لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده
بالشرط فلا يتقيد به وتقييده في الثاني لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه
لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق
بالشك هذا ما في الهداية وبهذا البيان اتضح الفرق بين الصورتين وتبين ان محل
التعجب عدم الفرق بينهما ولو علق صريحا كان اديت الي كذا او اذا او متى لا يصح
فان تعليق الابراء بالشرط صريحا لا يصح بخلاف ما اذا لم يكن صريحا كما في الصور
السابقة وذلك لان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ومعنى الاسقاط حتى
لا يتوقف على القبول والاسقاطات في تعليقها بالشرط والتمليكات تنافيه فراعينا
المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح وان قال الاخر

Copy ng ersity

سترالاقل بما لكرحتى تؤخره عنى او تحط عنى ففعل صح عليه ولوا علن اخذ للحال ولو
صالح احد ذوي دين اشتراك الدين بان يكونا واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة
واحدة وقيمة المستهلك المشترك عن نصفه على ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفه او اخذ
نصف الثوب من شريكه الا ان ضمن ربع الدين فلا حق له في الثوب ولو قبض شيا من الدين
شاركه شريكه فيه ورجعا على الغريم بما بقي لان ما اعطاه لما كان مشترك بين الشريكين
لم يكن للغريم ان يقول للذي اعطاه النصف اني قد اوفيت حقكم ولو شري بنصفه شيا
اي لو اشتري احد الشريكين بنصف الدين من الغريم شيا ضمنه شريكه ربع الدين
لانه صار قابضا نصف الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه نصف ذلك النصف وهو ربع
الكل او اتبع غريمه لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة
لكن له حق المشاركة فله ان يشاركه وفي الابراء عن حظه انما لا يرجع في هذه الصور
لان الابراء اتلاف لا قبض والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك لانه قاضي دينا
بالمقاصة لا قابض شيا ولو ابراء عن البعض قسم الباقي على سهامه فان كان
الدين بينهما نصفين وابراء احدها نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا
لانه بقي له ربع وللآخر نصف وبطل صلح احد ذوي سلم من نصفه على ما دفع اي
على ما دفع من راس المال وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجوز هذا الصلح
وانما شرط ان يكون على راس المال لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه
من استبدال المسلم فيه له انه تصرف في خالص حقه فيجوز كما في سائر الديون
ولهما انه لو صح في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما
لا بد من اجازة الآخر ولم توجد وان اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال
او ذهب بفضة او عكسه او نقدين بهما صح قل بدله او لا انما صح عن النقدين
بهما سواء قل البدل او كثر لانه يصرف الجنس الي خلاف الجنس لكن يشترط فيه
التقابض للصرف علي ما مر في موضعه وفي نقدين وغيرهما باحد النقدين لا الا ان يكون
المعطي اكثر من قسطه من ذلك الجنس ليكون ما يساوي حصته في مقابلتها وما

فضل

فضل في مقابلة غير الدراهم احترازا عن الربوا وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء
لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لا يجوز ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه
من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل الصلح ان شرط فيه لهم الدين من
التركة يعني ان اخرج احد الورثة وفي التركة ديون بشرط ان يكون الديون لبقية
الورثة بطل الصلح لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين ثم ذكر لصحة الصلح
حيلا فقال وان شرطوا براءة الغرماء منه هذا اولي الحيل وهو ان يشترط الورثة ان
المصالح الغرماء عن نصيبه من الدين ويصالح عن اعيان التركة بمال وفي هذا الوجه
نوع ضرر لسائر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح ونوع
نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح حق فيما على الغرماء فتقاصان ذلك الضرر يجبر بهذا النفع
او قضوا نصيب المصالح منه تبرعا هذا ثانيتها وهو ان يعجل سائر الورثة قضاء نصيب
المصالح من الدين متبرعين وهم يحيل لهم حصته من الدين على الغرماء ثم يصالحونه
عما بقي من التركة وفيه ضرر النقد فانه خير من النسيئة او اقرضوه قدر قسطه
منه فيكون لهم عليه واحالهم بالقرض على الغرماء وهم يقبلون الحوالة ثم صالحوا
عن غيره بما يصلح ان يكون بدلا صح هذا ثالثها وهو احسنها لكن الخصاف
في كتاب الحيل وفي صحة الصلح عن تركة جهلت على مكيل او موزون اختلاف
قال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز لاحتمال الربوا وقال الفقيه ابو جعفر يجوز لان
هاهنا شبهة الشبهة ولا عبرة لها وذلك انه يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل
الصلح وعلى تقدير ان يكون يحتمل ان يكون زائدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال
يكون شبهة الشبهة والقائل ان يقول حق الجواب التفصيل بان يقال انه كان في التركة
من جنس بدل الصلح لا يجوز وان لم يكن يجوز وان لم يدر حال التركة فعلى الاختلاف
ولو جهلت وهي غير المكيل والموزون في يد البقية صح والا صح وجه عدم الصحة
ان هذا الصلح بيع لا ابراء لان البراءة عن الاعيان لا يجوز واذا كان بيعا فاحد البدلين
مجهول فلا يجوز ووجه الصحة وهو الاصح ان التركة اذا كانت في يد بقية الورثة

Copy g esty

فالجهالة لا تفضي الي المنازعة فيجوز وبطل الصلح والقسمة مع دين محيط ولا يصالح قبل
القضاء في غير محيط اي ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء الدين في غير دين محيط ولو فعل قالوا
صح لان التركة لا تخلو عن قليل دين والداين قد يكون غايبا فلو جعلت التركة من قوته
يتضرر الورثة والداين لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه ووقف قدر الدين وقسم
الباقي استحسانا ووقف الكل قياسا وجه القياس ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة
ووجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة

كتاب المضاربة

هي في الشرع عقد شركة
في الربح بمال من جانب وعمل من آخر وهي تتضمن ايداعا عند الدفع يعني دفع المال على وجه
المضاربة وتوكيلا عند العمل وشركة عند الربح واجارة فاسدة عند الفساد فلا ربح
له عنده اي عند الفساد بل اجر مثل عمله ربح ام لا بالغا ما بلغ عندهما ذكر في المحيط
وعن ابي يوسف في غير ظاهر الرواية ذكره في شرح الطحاوي لا يزاد على ما شرط ويصير
اي المضارب غاصبا ان خالف ومستبضعا ان شرط كل الربح للمالك ومستقرضا ان شرط
للمضارب انا قال ويصير اذ لا احتمال لان تكون المضاربة غصبا او بضاعة او قرضا
ولا يتمشى وجه التغليب في امثال هذا كما لا يخفى ولا يصح الا بمال يصح فيه الشركة وتسليم
الي المضارب وشيوع الربح بينهما فتفسد ان شرط لاحدهما زيادة عشرة اذ ح لا يتحقق
شيوع الربح بينهما وهو شرط الصحة قال في التحفة ومن شرط صحتها ان تكون الربح جزءا
مشاعا من الجملة فاما اذا عين قدرا فلا يصح لاحتمال ان الربح لا تكون الا هذا القدر
فلا يحصل الربح لرب المال ومنها انقطاع يد رب المال عن راس المال ومنها اعلام قدر
الربح فكل شرط يؤدي الي جهالة الربح يفسد المضاربة وان كان لا يؤدي اليها يبطل
الشرط ويصح العقد مثل ان يشترط ان تكون الوضيعة على المضارب او عليهما فالشرط
يبطل ويبقى العقد صحيحا وللمضارب في مطلقها ان يبيع بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد
التجار بان دفع اليه بالنصف مثلا ولم يزد عليه وان يشتري ويوكل بهما اي بالبيع
والشراء ويسافر وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعنه عن ابي حنيفة انه
ان دفع في بلده فليس له ان يسافر وان دفع في غير بلده فله ان يسافر الي بلده

ويبضع

ويبضع ولو لرب المال ولا تفسد هي به خلافا لزفر ويودع ويرهن ويرتهن ويؤجر
ويستأجر ويحتال بالثمن اي يقبل الحوالة على الايسر والاعسر وليس له ان يضارب الا
باذن المالك او باعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه او التفويض
المطلق اليه ولا يقرض او يستدين وان قيل له ذلك اي اعمل برايك ما لم ينص عليهما
اي على الاقراض والاستدانة وهذا لان المراد من قوله اعمل برايك التعميم فيما هو من عادة
التجار وليسا منها فصارا كالهبة والصدقة بخلاف المضاربة فانها منها ونظيرها الشركة
والخلط بمال نفسه لانهما منها فلو شرى بالمال بزا وقصر او حمل بماله وقيل له ذلك اي اعمل
برايك فقد تطوع لانه استدانة على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال وان صبغه احمر
فهو شريك بما زاد ودخل اي الصبغ تحت اعمل برايك كالخلط اي كالخلط بماله بخلاف القصارة لانه لا يختلط
به شيء من ماله فلا يضمن اي بصبغه احمر وبالخلط بماله اذا قال اعمل برايك وله حصة
صبغه ان بيع وحصة الثوب في المضاربة اي في مالها ولا ان يجاوز بلدا او سلعة
او وقتا او شخصا عينه رب المال فان جاوزه ضمن وله ربحه ولا ان يزوج عبدا
او امة من مالها اي من مال المضاربة ولا ان يشتري من يعتق على رب المال سواء
كان بسبب القرابة او باليمين فلو شرى كان له لا لها اي كان للمضارب لا للمضاربة
ولا من يعتق عليه ان كان ربح ولو فعل ضمن ما نقد من مال المضاربة وان لم يكن
ربح صح فان زادت قيمته فعتق حصته ولم يضمن شيئا اذ لا صنع له في زيادة القيمة
وسعى العبد في قيمة حصته منه اي في قيمة حصة رب المال من العبد مضارب بالنصف
شرى بالفه امة فولدت اي وطيها فولدت ولدا ساويا الفا فادعاه موسرا
فصارت قيمته اي قيمة الولد الفا ونصفه سعى لرب المال في الف وربعه او اعتقه
ولرب المال بعد قبض الالف تضمين المدعي نصف قيمتها وجه ذلك ان الدعوة صحيحة
في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح
لان مال المضاربة اذا صار اعيانا مختلفة الاجناس حقيقة او حكما كل واحد منها يساوي

Copyright

راس المال لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح ان يكون راس المال لانه يمكن ان يهلك ما سواه فـ
يبقى هو فقط فلا رجحان لواحد منها لكونه راس مال او ربحا فاذا زادت القيمة بعد الدعوة
حتى صار قيمة الولد الفا وخمساية ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة ويثبت النسب
وعتق الولد لقيام ملكه في البعض ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه
بالنسب والملك والملك آخرها فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد
من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعي الولد في راس المال ونصف الربح لانه احتبس
ما لية عنده وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة ثم اذا قبض رب المال
الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ لما استحق براس المال لتقدمه
استيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فيكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش
الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت
ام ولد فيضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك فلا يشترط له صنع ولا يضمن المضارب
ثم دفعه مضاربة بلا اذن اي ان يعمل الثاني في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو قولهما
وان ربح وفي رواية الحسن عنه وقال زفر يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو
رواية عن ابي يوسف لانه بالدفع متعد اذ ليس للمضارب ان يضارب وجه الظاهر ان الدفع
ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن ووجه الآخر ان الدفع قبل العمل
ايداع وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبتت الشركة في يضمن كما لو خلط بغيره ولو
اذن بالدفع فدفع بالثلث وقد قيل له اي كان رب المال قال للمضارب الاول ما رزق
الله تعالى بيننا نصفان فنصف له للمالك وسدس للاول وثلث للثاني لان الدفع
الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف
جميع ما رزق الله تعالى فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل
من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس وان قيل ما رزقك الله فلـ
فله ثلث لان للمضارب الثاني ما شرط له وهو الثلث فبقي الثلثان بين المضارب الاول
ورب المال نصفين فيصيب كل منهما ايضا الثلث ولو قيل ما ربحت اي ما ربحت من شيء

بيني

بيني وبينك نصفان ودفع بالنصف اي قد دفع المال الى المضارب الثاني بالنصف فللثاني
نصف ولهما نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب
المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فكان
بينهما ولو قيل ما رزق فلي نصفه او ما فضل فنصفان اي لو كان قال له على ان ما رزق الله
تعالى فلي نصفه او قال فما كان من فضل فبيني وبينك نصفين وقد دفع بالنصف فنصف
للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف
شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء ولو
شرط للثاني ثلثيه فللمالك والثاني شرطهما وعلى الاول سدس يضمنه للثاني من ماله
فيكمل به ما شرط له وصح شرط للمالك ثلثا ولعبده ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه
ثلثا وتبطل بموت احدهما ولحاق المالك مرتدا بخلاف لحاق المضارب بدار الحرب مرتدا
حيث لا يبطل المضاربة به لان له عبارة صحيحة ولا ينعزل اي ان عزل رب المال المضارب
لا ينعزل حتى يعلم بعزله فلو علم فله بيع عرضها ثم لا يتصرف في ثمنه ولا في نقد الا في
الى نقد نقض بل لا وجه له لان النقد لا يصير نقدا الا بالانقلاب من المتاع ولا وجه لاعتبار
هذا القيد هنا كما لا يخفى من جنس راس ماله ويبدل خلافه به اي يبدل الخلاف بجنس
راس المال بان كان احدهما دراهم والآخر دنانير بذلك الجنس استحسانا والقياس ان لا
يبدله به لا لوجود العزل والا لكان يبيع عرضها ايضا استحسانا ولا وجه للاحتراز بقوله
ولا ضرورة لانها متحققة بل لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية ذكره في التبيين
وجه الاستحسان ان الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس فتحققت الضرورة ولو افترقا
وفي المال دين لزمه اقتضاؤه ودينه ان كان ربح اذ ح يعمل بالاجرة والا فلا لانه حينئذ
متبرع في العمل ويوكل المالك به اي بالاقتضاء لان الحقوق ترجع الى الوكيل فلا بد
من توكيل المضارب المالك اذا امتنع عن الاقتضاء لعدم الربح وكذا ساير الوكلاء
فانهم يوكلون المالك اذا امتنعوا عن الاقتضاء والبياع هو الدلال والسمسار وهو
اسم لمن يعمل للغير بالاجرة بيعا وشراء ذكره في المبسوط يجبران عليه اي على الاقتضاء

لانها بعلاقة بالاجرة وما هلك صرف الي الربح اولا فان زاد على الربح لم يضمنه المضارب
لانه امين وان قسم الربح وفسخ عقدها والمال في يد المضارب ثم عقدت فهلك المال
او بعضه لم يترادّا الربح وان لم يفسخ ثم هلك يترادّا واخذ المالك ماله وما فضل
قسم وما نقص لم يضمنه المضارب لما مر ونفقة مضارب عمل في مصره في ماله كدوائه
في قوله كدوائه اشارة الي انه لا يدخل في النفقة وهذا على ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
انه يدخل فيها وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن
في موضع يحتاج اليه كالحجاز وركوبه شراء وكراء وعلفه في مالها بالمعروف ضمن الفضل
اي ان انفق زائدا على المعروف ضمن الزيادة ورد ما بقي في يده بعد قدومه مصره الي
مالها اي ما بقي مما ذكر وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسوق وان بات
بهم كسوق مصره فان ربح اخذ رب المال ما انفق من راس ماله اي اخذ من الربح
ما انفقه المضارب من راس المال حتى يتم راس المال فان فضل شيء قسم مضارب بالنصف
شري بالفها بزا وباعه بالفين وشري بهما عبدا فضاعا في يده اي ضاع الالفان في يد
المضارب قبل التسليم للبايع غرم المضارب ربعهما لانه ملك المضارب والمالك الباقي
وربع العبد للمضارب وباقيه لها وراس المال الفان وخمسماية لان رب المال دفع اولا
الفا ثم دفع الفا وخمسماية ورابح على الفين اي انه باعه مرابحة يقول قام على بالفين
فقط اي لا يذكر خمسماية لان الشراء وقع بالفين فلا يضم الوضيعة التي وقعت لسبب
الهلاك في يد المضارب ولو بيع بضعفهما فحصتها ثلثة الاف لان ربع العبد وهو الالف
ملك المضارب خاصة والربح منها نصف الف بينهما لان الالفين وخمسماية راس المال
ولو شري من رب المال بالف عبدا شراه بنصفه اي شري رب المال ذلك العبد بنصف الالف
رابح بنصفه لان شري المضارب من رب المال وان كان جايزا ففيه شبهة العدم ومبنى
المرابحة على الامانة فيعتبر اقل الثمنين وكذا لو كان بالعكس على ما مر في باب المرابحة
ولو شري بالفها عبدا يعدل ضعفه فقتل رجلا خطاء دفع الفداء عليه وباقيه على المالك
اي اذا امتنعا من الدفع واختارا الفداء بعض ارش الجناية يفديان بقدر الملك

والعبد

والعبد ربعه للمضارب لان راس المال الف والعبد يساوي الفين واذا فديا خرج عنها
اي خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة
وبينهما منافاة واما نصيب رب المال فلقضاء القاضي لان قضاء القاضي بانقسام
الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة فيخدم
المضارب يوما والمالك ثلثة ايام ولو شري عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع
رب المال ثمنه الي المضارب مرة اخري ثم وثم اي هكذا ان هلك في الدفعة الثانية
والثالثة وجميع ما دفع راس ماله وصدق مضارب قال معي الف دفعته الي والف
ربحت لا المالك قال الكل دفعت كان ابو حنيفة يقول اولا القول قول رب المال وهو
قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع
الي ما ذكر لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض
ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض وما لك اي صدق مالك ان اختلفا بعده اي
مع الاختلاف السابق في مقدار الربح لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من
جهته وايهما اقام حجة اي على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات ولو قال
من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح صدق زيد اي مع اليمين ان قال بضاعة
لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة في الربح وهو
ينكر كما لو قال قرض وقال زيد بضاعة او وديعة او مضاربة لان المضارب
يدعي عليه التمليك وهو ينكر ولو قال المالك عينت نوعا صدق المضارب اي مع
اليمين ان جحد لان الاصل في المضاربة العموم والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط
بخلاف الوكالة فان الاصل فيه الخصوص ولو ادعى كل نوعا صدق المالك اي مع اليمين
لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته

كتاب الوديعة

هي في الشريعة امانة تركت للحفظ وفي اللغة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك فلا
يضمنها المودع ان هلكت اي بلا تعد منه وله حفظها بنفسه وامينه لم يقل و
عياله لان الدفع الي العيال انما يجوز بشرط الامانة وعند تحققه لا حاجة الي كونه عياله

قال في الذخيرة لو دفعها الى امين من امنائه وليس في عياله يجوز وعليه الفتوي والسفر
السفر الخروج الى السفر وهو قطع المسافة كذا في الصحاح فكلاهما مصدران وانما اختار الاول
لانه اراد بيان جواز الخروج عن موضع دفع الوديعة اليه في ذلك الموضع عند عدم النهي
والخوف فان نهي عنه او كان الطريق مخوفا فسافر فهلك المال ضمن واعتبر ابو يوسف
ومحمد شرطا آخر وهو ان لا تكون لها حمل ومؤنة غيران عند محمد هذا اذا بعدت المسافة
اما اذا قربت فله ان يسافر بها ذكره في الحقائق وقال الشافعي ليس له ذلك على كل حال
ولو حفظها بغيرها ضمن الا اذا خاف الحرق او الغرق فوضعها عند جاره او في فلك آخر
وان حبسها بعد طلب ربها قادرا على التسليم او جحدها بعده اي بعد طلبه لم ينقل معه
لان الاخير بالجحود بعد طلبه لا بالجحود عنه اذ يجوز ان يكون الجحود عنه بعد طلب الظالم
ثم اقر بها اولا وان جهل المودع الوديعة عند الموت يصير غاصبا او خلط بماله او مال وان لم يجدها مع
آخر حتى لا يتميز ولا سبيل للمودع عليه عنده وكذا عندهما ان خلطها بخلاف جنسها
وان خلطها بجنسها وهو غير مانع شركه ان شاء عندهما وان كان مانعا فعند ابي
يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركه بكل حال
لان الجنس لا يغلب الجنس او تعدي فلبس ثوبا بها او ركب دابتها او انفق بعضها ثم
مثله بما بقي وحفظ فيه وادام بد في غيرها ضمن وان اختلطت بلا فعله اشتركا
ولو ازال التعدي زال الضمان خلافا للشافعي ومعنى زوال الضمان زوال ما يؤدي
اليه عند هلاكها وانما قلنا هذا لان زواله حقيقة لا يمكن لان حقيقة الضمان بعد
الهلاك وبعده لا يمكن الازالة ولا يدفع الى احد المودعين فقط بغيبة الآخر خلافا
لهما قال في المحيط منهم من حقق الخلاف في المكيل والموزون خاصة وقيل الخلاف
في الكل والاول اشبه بالصواب واختاره في الهداية ولا حد المودعين دفعها الى
الآخر فيما لا يقسم ودفع نصفها فقط فيما يقسم اي ان كانت الوديعة مما لا يقسم
يحفظها احدهما باذن الآخر وان كانت مما يقسم لا يجوز لاحدهما ان يدفعها الى الآخر
للحفظ بل يقتسمان فيحفظ كل واحد نصفه هذا عنده وعندهما يجوز الدفع الى الآخر

مطلب
وان جحد المودع الوديعة
عند الموت يصير غاصبا

فيما يقسم

فيما يقسم ايضا وضمن دافع الكل النصف لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده ولو نهي
عن الدفع الى عياله فدفع الى من له منه بد ضمن والى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده
وشيء يحفظ النساء الى عرسه لا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار فحفظ في آخر منها
هذا اذا لم يكن بين البيتين تفاوت ظاهر بان كان في احدهما عور ظاهر وبذلك قال
ان لم يكن له خلل ظاهر ولو اودع المودع فهلكت ضمن الاول فقط وقالا يضمن المالك
ايا شاء وان ضمن الآخر رجع الى الاول لهما ان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول
متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما وله انه قبض المال من يد امين لانه
بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رايه فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ
الملتزم فيضمنه بذلك اما الثاني فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع فلا
يضمنه كما اذا القت الريح في حجره ثوب غيره ولو اودع الغاصب ضمن ايا شاء هذا
بالاتفاق ولو ادعى كل من رجلين الفا مع ثالث انه له اودعه اياه فنكل لهما اي عجز
عن البينة فحلفه القاضي لكل واحد فنكل عن التحليف لهما وبايهما بدا القاضي بالتحليف
جاز والاولى عند التشاح ان يقرع بينهما نفيا لتهمة الميل وعند النكول للاول
لا يقضي به حتى يحلفه للثاني ليتكشف وجه القضاء هل هو لهما او لاحدهما بخلاف
ما اذا اقر لاحدهما فانه يحكم به له لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول لا يكون
حجة الا بالقضاء ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء فهذا والف آخر عليه لهما
لانه اوجب الحق لكل واحد منهما سواء كان ببذل له او باقراره وذلك حجة في حقه
ويصرف الالف اليهما صار قاضيا نصف حق كل واحد بنصف الآخر فيغرمه

كتاب العارية

هي في الشرع تمليك منفعة بلا بدل وقال الكرخي هي اباحة الانتفاع بملك الغير ونحن نقول انها تنبئ عن التمليك لانها ماخوذة من العرية وهي العطية في الثمار بالتمليك من غير عوض فما استعمل والمنفعة لذلك فانها تنفت تمليكا ولهذا ينعقد بلفظ والمنافع قابلة للتمليك كالوصية بخدمة العبد وتصح باعرتك ومنحتك المنحة اسم للعطية التي ينتفع الانسان بها زمانا ثم يردها

Copyright

على ما هيها كذا في البدائع واذا اريد بها الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه
فحمل على العارية واطعمتك ارضي وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي وداري لك سكنى
هو جعل سكنى الدار له من غير عوض وسكنى الدار منفعتها المطلوبة منها عادة فقد
اتى بمعنى العارية وعمري سكنى اي داري لك عمري سكنى فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف
تقديره اعمرتها لك عمري والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز ويرجع المعير
فيها متى شاء ولا يضمن بلا تعد ان هلكت خلافا للشافعي ومحل الخلاف ان يهلك في غير
حالة الانتفاع اذ لو هلك في حالة الانتفاع بالانتفاع لا يضمن بالاجماع وكذا لو هلك
فيها لا بالانتفاع فاحد قوليه وفي قوله الآخر يضمن كذا في الحقايق ولا تؤجر لان الشيء
لا يتضمن ما فوقه فان آجرها فعطبت ضمنه المعير ولا يرجع على احد والمستأجر
عطف على الغير المنصوب في ضمنه ويرجع على مؤجره ان لم يعلم انه عارية دفعا
للضرر المزور بخلاف ما اذا علم ويعار ما اختلف استعماله اولا ان لم يعين منتفعا
اي ان اعار شيئا ولم يعين من ينتفع به فللمستعير ان يعيره سواء اختلف استعماله
كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل عليها وما لا يختلف ان عين اي ان عين من ينتفع
به فان لم يختلف استعماله يعيره وان اختلف لا وكذا المؤجر اي للمستأجر ان يعيره
مطلقا ان لم يعين المؤجر من ينتفع به وان يعير ما لا يختلف استعماله فقط ان عينه
وعند من قال العارية اباحة الانتفاع بملك الغير ليس للمستعير الاعارة لان المباح
له لا يملك الاباحة بخلاف من ملك المنافع فان له ان يملكها غيره فمن استعار دابة
او استأجر مطلقا له ان يحمل ويعير له اي للحمل ويركب ويركب واياً فعل تعين وضمن
بغيره وان اطلق الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء وان قيد
ضمن بالخلاف الى شر فقط التقييد اما ان يكون في الوقت فقط او في النوع فقط
او فيهما فان عمل على موافقة القيد فظ وان خالف فان كان الخلاف الى مثل او
الى خير لا يضمن والى شر يضمن وردها الى اصطبل مالكها او مع عبده او اجيره
مسانهة او مشاهرة بخلاف اجيره مياومة اذ اليد فيها له فيضمن بالتسليم اليه

مدلح

فدلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع او مع اجير ربها او عبده يقوم على
دابته اولا هذا على الاصح تسليم فبالهلاك بعده لا يضمنها كرد مستعار غير نفيس
الى دار مالكه فان هذا تسليم بخلاف النفيس كالحلي حيث لا يرد الا الى المعير
بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكها فان هذا لا يكون تسليما بل لا بد
من الرد الى المالك وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود قرض فيضمنها
لو هلكت في يده قبل الانتفاع وانما كان قرضا لان العارية تمليك المنافع ولا يمكن
الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض
ادناهما فيثبت قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعير
بها ميزانا او يزين بها دكانا لم تكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة وصح اعارة
الارض للبناء او الغرس وله ان يرجع عنها ويكلف قلعهما ولا يضمن ان اطلق اي لا
يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع ان كانت العارية مطلقة اي غير موقتة
وضمن ما نقص بالقلع ان وقت اي وقت العارية ورجع عنها قبل ذلك وانما يضمن
للغرور وفي صورة الاطلاق ما غره بل اغتر المستعير حيث اعتمد على الاطلاق وكره
الرجوع قبله اي قبل الوقت المعهود لان فيه خلف الوعد ولو اعار للزرع لا تؤخذ
حتى يحصد وقت اولا لان للزرع نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس
اذ ليس له نهاية معلومة واجرة رد المستعار والمغصوب والمستأجر على المستعير
والغاصب والمؤجر لان الرد واجب على الاولين والاجرة مؤنة الرد بخلاف الثالث
فان الواجب عليه التمكين والتخلية دون الرد ويكتب المعار قد اطعمتني ارضك
لا اعرتني اذا اعيرت للزراعة من اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك قد اطعمتني
عنده لان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها تختص الزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها
كالبناء ونحوه وقالا يكتب اعرتني لان لفظ الاعارة موضوع له والكتابة
بالموضوع اولى

كتاب الهبة

هي في الشرع تمليك مال للحال بلا عوض لم يقل تمليك
عين لان العين قد لا تكون مالا وانما زاد قيد للحال احترازا عن الوصية وتتحقق

لم يتم وتصح لان الصحة امراض وراء الانعقاد لها شرائط ان صادفها يصح والا تنعقد كانت

والظاهر هنا في بيان انعقادها بالفاظ مخصوصة بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا

الطعام فان الاطعام اذا نسب الى ما يطعم عينه كان هبة واذا نسب الى ما لا يطعم عينه كالارض

يكون عارية وجعلت هذا لك لان حرف اللام للتمليك واعمرتك وجعلته لك عمري لقوله

عليه السلام من اعمر عمري فهي للمعمر له ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال داري لك

عمري سكنى لان قوله سكنى يجعله عارية علوما مر وحملتك على هذه الدابة بنيتها وكسوتك

هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير وهو

تنبيه على المقصود وفي هبة سكنى لان قوله سكنى تميز فكون تفسيرا لما قبله فيكون

عارية او سكنى هبة اي داري لك بطريق السكنى حال كونها السكنى هبة او هي موهوبة

او نحلى سكنى النحلى اسم من النحلة اي الاعطاء وتقديره نحلتها نحلى ثم قوله سكنى تمييز

او سكنى صدقة اي داري لك بطريق السكنى حال كونها صدقة او صدقة عارية اي داري

لك حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز فهم منه المنفعة او عارية هبة

اي داري لك بطريق العارية حال كونها هبة فلما قال عارية فهم منها المنفعة فمعناه

حال كون المنافع موهوبة لك عارية مبتداء خبره قدم وتتم بالقبض الكامل لان

الكمال يختلف بحسب محل الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار

ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة اصالة

وذلك بالقسمة وفيما لا يحتملها تبعا بقبض الكل وصح ان قبض في مجلسها بلا اذن

وبعده به اي بالاذن لا لان الهبة دليل الاذن لان دلالتها مشتركة فلا يصح

التمسك بها في احدى الصورتين دون الاخرى بل لان القبض بمنزلة القبول في الهبة

من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فكون الايجاب منه تسليطا على

القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا له

بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به كمتاع لا يقسم اي الذي اذا قسم

لا يبقى منفعة كالرحى والحمام والبيت الصغير لا فيما يقسم خلافا للشافعي فانه عقد

علمك

تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة

فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذكر غير موهوب ولا فرق عندنا

بين ان يهب من الشريك وبين ان يهب من الاجنبي والمفسد هو الشيوع المقارن

لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع

بخلاف الرهن فان الطاري ايضا مفسد فيه فان قسم اي بعد ما وهب النصف المشاع

وسلم صح لان تمامها بالقبض ولا شيوع عنه وان وهب دقيقا في بر او دهنا في سمسم

او وهب طحين او اخرج وسلم وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم وتعلق الهبة

بالمعدوم وليس بمحل للملك بخلاف المشاع وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم وزرع

ونخل في ارض وتمر في نخل كالمشاع اي لا يجوز هبة هذه الاشياء لكن ان فصل عن

ملك الواهب وقبض يصح وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد وما وهب لطفله

بالعقد وما وهب اجنبي له بقبضه عاقلا او قبض ابيه او وصي او وصي احدهما او امه

هو معها او اجنبي يربيه وهو معه او زوجها لها بعد الزفاف اي زوج الصغيرة

الموهوب لها لا اجلها لكن بعد الزفاف وصح هبة اثنين دارا لواحد لان الكل يقع في

يده بلا شيوع وعكسه لا هذا عنده وعندهما يصح لان هبة الجملة منهما اذ التمليك

واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذا هبة النصف من كل

واحد فيثبت الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل واحد منهما كملا

عشرة على غنيين فانه لا يصح عنده وكذا اذا وهب لهما للشيوع وعندهما يصح لان

الصدقة على الغني يراد بها الهبة مجازا والهبة الى اثنين جائز لعدم الشيوع عندهما

وصح على فقيرين لان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع وكذا

لو وهب العشرة لهما لان الهبة على الفقير صدقة باب الرجوع فيها من

وهب ثم رجع صح لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما

لم يعوض وقال الشافعي لا يصح الا في هبة الوالد لولده لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب

في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول المراد نفي الاستبداد في رجوعه واثباته

Copy ng versity

للوالد لانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا ومنعه الزيادة متصلة كبناء وغرس وسمن
لا منفصلة كولد وارش وعقر وموت احد العاقدين وعوض اضيف اليها ولو من اجنبي
بمعنى خذ عوض هبتك او بعتها بدلها فتبض فلو وهب ولم يضف رجع كل بهبته فيه لان التاء
الي انه ليس بعوض حقيقة بل هو تمليك مبتداء ولهذا يشترط فيه القبض ويجوز با قل
من الموهوب من جنسه في المقدرات دخروجها من ملك الموهوب له والزوجية وقت
الهبة فلو وهب لها ثم نكحها رجع ولو وهب لها ثم ابانها لا وقرابة المحرمية خلافا
للثلاثة فنعي في الوالد علي ما مر وهلاك الموهوب وضابطها دمع خزقة فالدال الزيادة
والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء
الهلاك ورجع في استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها لا في استحقاق نصف العوض
حتي يرد ما بقي وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الاخر ولنا انه يصلح
عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض له الا هو الا انه يتخير لانه
ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله ان يرده ولو عوض
نصفه رجع بما لم يعوض فلو باع نصفها او لم يبع شيئا رجع في النصف لان له الرجوع
في الكل ففي النصف اولي ولا يصح الا بتراض او حكم قاض فلو اعتق اي الموهوب له
الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء صح ولو منعه اي منع الموهوب له الموهوب عن
الواهب بعد ما رجع قبل القضاء او بعده فهلك لم يضمن لان يده غير مضمونة الا اذا
طلب بعد القضاء فمنعه مع القدرة علي التسليم لانه تعد وهو مع احدهما اي الرجوع
مع التراضي او قضاء القاضي فسخ من الاصل لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه وصح
في المشاع فان تلف الموهوب اي في يد الموهوب له فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع
علي واهبه لانه عقد تبرع فلا يستحق فيها السلامة وهو غير عامل له والغرور
في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره وهي بشرط العوض هبة ابتداء
فشرط قبضهما اي قبض العوضين وتبطل بالشيوع بيع انتهاء اي عند القبض
فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويثبت الشفعة وقال زفر والشافعي هو بيع ابتداء

واتهلو

وانتهاء لان فيه معنى البيع والعبرة في العقود للمعاني ولنا انه اشتمل علي جهتين فيجمع
بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداء معتبرا باللفظ فيجري فيه احكام الهبة وانتهاء
معتبرا بمعناه فيجري فيه احكام البيع ولا تنافي بين حكميهما لان الهبة من حكمها تاخير الملك
الي القبض وقد يتراخي عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد ينقلب الهبة لازمة
بالتعويض فصل من وهب امة الا حملها او علي ان يردها عليه او يعتقها او
يستولدها او وهب دارا او تصدق بها علي ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا
منها صحت وبطل استثناؤه وشرطه لان هذه الشروط تخالف مقتضي العقد فكانت
فاسدة والهبة لا تبطل بها قيل فيه اشكال فانه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي
والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا
من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله علي ان يرد عليه شيئا منها ونحن
نقول المراد هو الثاني ولا تكرار لان في عبارة العوض مظنة الصحة كما لا يخفي ثم انه
لا فرق بين ان يكون الشيء الذي شرط رده او كونه عوضا قدرا معلوما او مجهولا لان
كلاهما مخالفان مقتضي العقد ولو اعتق الحمل ثم وهبها صحت اي الهبة لانه لم يبق
الجنين علي ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبره ثم وهبها لا لان الحمل بقي علي ملكه فلم يكن
شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع او هبة
شيء هو مشغول بملك المالك ومن قال لغريمه اذا جاء غد فهو لك او انت منه بريء
فهو باطل لما مر ان التعليق الصريح في الابراء لا يصح وجاز العمري للمعمر له حال حياته
ولورثته بعده وهي جعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه هذا الشرط باطل
علي ما دل عليه الحديث المار ذكره وبطل الرقبي الرقبي اسم من الرقوب وهو
الانتظار وكانه ينتظر موته وهي ان مت قبلك فهو لك لانه تعليق التمليك بالخطر
وقال ابو يوسف يصح لانها تمليك الحال واشتراط الاسترداد بعد موته فيرجع
الاختلاف الي تفسيرها والصدقة كالهبة لا تصح الا بقبضه ولا في مشاع يقسم
لانها تبرع كالهبة فيلزم فيها ما يلزم في الهبة ولا رجوع فيها لان المقصود هو الثواب

وقد حصل وكذا اذا تصدق على غني استحسانا لانه قد يتصد بالصدقة على الغني الثواب وكذا اذا وهب للفقير لحصول المقصود

كتاب الاجارة

قال الواحدي قال الاخفش من العرب من يقول أجرت غلامي اجرا فهو ماجور وآجرته ايجارا فهو موجر وآجرة على فاعلة وهو مواجر وقال المبرد يقال أجرت داري ومملوكي غير ممدود واجرت ممدودا والاول اكثر ايجارا واجارة الى هنا كلام الواحدي ذكره النووي في تهذيب الاسماء وهي في اللغة اسم للاجرة كالجعالة و في الشرع تمليك نفع بعوض والمعلومية في البدلين انما هي شرط في الصحيح منها ومطلق الاجارة ينتظم الفاسد دينا او عينا او منفعة قال في باب اجارة المنافع بالمنافع من التجريد المنفعة اذا قوبلت بجنسها لم يصح العقد نحو ان يستاجر دارا بمنافع دار وان قوبلت بغير جنسها جاز كما اذا استاجر الدار بخدمة العبد وقال الائمة تجوز في الفصلين ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى الدار وزراعة الارض مدة كذا طالت او قصرت لكن في الوقف لا تجوز فوق ثلث سنين في المختار ذكر بعض مشايخنا في شرح حيل الخصاف الحيلة بجواز الاجارة الطويلة على الاوقاف ان يعقد واعقودا متفرقة كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما والباقي غير لازم لانه مضاف وقال صاحب الذخيرة هذه الحيلة عندي ضعيفة لان من لم يجوز الاجارة الطويلة على الوقف انما لم يجوز صيانة للوقف عن البطلان فان الوقف اذا بقي في يد المستاجر مدة طويلة والناس يرونه يتصرف فيه تصرف الملاك يقع في قلبهم انه ملكه فيشهدون له لو ادعاه يوما من الدهر فيبطل الوقف وفي حق هذا المعنى لا فرق بين ان يكون الاجارة معقودة بعقد واحد وبين ان يكون بعقود متفرقة ولا يذهب عليك ان الفرق بينهما واضح فانه اذا كانت الاجارة بعقود متفرقة للمتولي الوقف ان يفسخ الاجارة اذا خاف بطلان الوقف من جهة ما ذكر لانها غير لازمة في غير العقد الاول بخلاف ما اذا كانت بعقد واحد فتفهم الضعف من ضعف الفهم وبذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة علمت وبالاشارة كنقل هذا الى ثمة ولا يملك الاجرة بالعقد خلافا للشافعي

لاخلاف

لاخلاف في ان وجوبها بسبب العقد لكن وجوب تسليم المنفعة بسبب نحو ما ذكر اصحابنا وجوبها عقيب العقد وقالوا انها تجب بالعقد موجلا موقتا على تحقق احد الامور الآتي ذكرها وفي عبارة الهداية اشارة الى ان المراد من الوجوب المنفي ههنا ثبوت الملك ومن غفل عنه تعسف في توجيه قوله بل بتعجيلها او بشرطه هذا اذا لم يكن مضافة ذكر في وقف الخانية واجمعوا على ان الاجر لا يملك في الاجارة المضافة باشتراط التعجيل او بالتمكن من الاستيفاء النفع فهم منه بطريق الدلالة وجوبها عند الاستيفاء بل نقول لما وجب بالتمكن من الاستيفاء وهو يتقدم على الاستيفاء لم يجز ان يجب به كيلا يلزم تكرر الوجوب فيجب للدار ينقض ولم يسكنها وتسقط بالغصب بقدر فوت تمكنه وللموجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم الا ان يبين وقت الاستحقاق بالعقد لانه بمنزلة التاجيل وللدابة لكل مرحلة وقال زفر لا يجب الا بعد انتهاء السفر وللقصارة والخياطة اذا فرغ وان عمل في بيت المستاجر انما قال هذا لانه اذا عمل في بيت المستاجر فسرق الثوب بعدما خاط بعضه فله الاجرة بقدر العمل فكان هذا مظنة ان يتوهم ان الاجرة تجب بقدر العمل اذا كان في بيت المستاجر مطلقا فدفعه بما ذكر ووجه الفرق انه بالسرقة انتهى عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة الى الكل فيجب اجر ما عمل بخلاف ما اذا لم ينته العمل على البعض فانه لا يمكن ان يطلب الاجرة بكل عمل قليل ولا تقدير للابعاض فيتوقف الطلب على كل العمل وللخبز بعد اخراجه من التنور فان احترق يعني من غير فعله بعد ما اخرج وهو في بيت المستاجر فله الاجر لانه سلمه بالوضع في بيته ولا غرم لانه لم يوجد منه الجناية وقال لا يغرم مثل دقيقه ولا اجرة لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر وقبله لا ويغرم ذكر في غاية البيان اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا قال في شرح الطحاوي قال ابو حنيفة في هذا هو ضامن لانه متاجنة براه بتقصيره في القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر وللطبخ بعد الغرف اعتبارا للعرف وللضرب اللبن بعد اقامته وقال الا بعد بشرجه

لان التشريح وهو تشبيك وضم بعضه الى بعض من تمام عمله وعنه هو ذلك كالنقل
وينفق بتر لهما ذكره في العيون وهذا اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر اما اذا ضربه
الاجير في ملك نفسه لا يجب الاجر عنه الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد
عليه بعد التشريح ذكره في الحقايق ومن لعمله اثر في العين سواء كان ذلك الاثر
مالا كالنشاء والبيض في عمل قصار يقصر بهما او لم يكن مالا كالنسج والصبغ وهذا
لان القايم بالثوب لون الصبغ لا عينه ذكره في المبسوط والمص اورد لكل من النوعين
مثالا فقال كصباغ وقصار يقصر بالنشاء والبيض له حبسها للاجر قال في المبسوط
والحاصل ان كل اجير يكون لعمله اثر في المعمول كالنساج والقصار والصباغ والفتال
فله حق الحبس لان المعقود عليه الوصف الذي احدثه في الثوب وهو قائم فيكون
له ان يحبسه بيده وكل من ليس لعمله اثر في المعمول كالحمال فانه لا يستوجب الحبس
لان المعقود عليه نفس العمل ولم يبق بعد الفراغ منه فلا يكون له ان يحبسه فان حبس
فضاع فلا غرم ولا اجر وقالا العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار
ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر وان شاء معمولا وله الاجر وله اي غير من ذكر
في الحبس فيبقى امانة كما كان عنده ولا اجر لهلاك المعقود عليه قبل التسليم ومن لا اثر
لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب لا حبس له الا راد الآبق فان له حق الحبس لاستيفاء
الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله
حق الحبس وقال زفر ليس له حق الحبس سواء كان لعمله اثر ام لا ولو اطلق له العمل
ان يستعمل غيره الا اذا قيد بعمله كما اذا اجره ان يخيط بيده ولا اجير المجيء بعياله
ان مات بعضهم وجاء بمن بقي اجره بحسابه ومراده اذا كانوا معلومين وحكي عن الفقيه
ابي جعفر ان تاويل المسئلة اذا كانت المؤنة تقل بنقصان العدد اما اذا كانت مؤنة
الكل ومؤنة البعض سواء فانه يجب الاجر كاملا كذا في الجامع الصغير لبرهان
ولا اجر لحامل الكتاب للجواب ولا لحامل الطعام ان رده لموت فلان فالمجد في الاول
قالا له اجر الذهاب عندهما لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة ولهما

لان المعقود عليه

لان المعقود عليه نقل الكتاب وقد نقضه ولو ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر
بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض ولزفر في الثاني فان عنده له الاجر في الطعام دون
الكتاب وصح استيجار دار ودكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى
فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد لانه لا ينتظمه قوله وله كل عمل سوى موهن البناء
كالقصارة لان الاصل ان كل عمل لا يضر البناء يستحقه بمطلق العقد ولو استاجر ارضا لبناء
او غرس صح واذا انقضت المدة سلمها فارغة الا ان يغرم المؤجر قيمته مقلوعا ويتملكه
بالنصب عطف على ان يغرم بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا اي وان لم ينقص
القلع الارض فبرضاه او يرضى عطف على ان يغرم بتركه فيكون البناء او الغرس لهذا والارض
لذاك وتفصيل ذلك انه يجب على المستاجر ان يسلمها فارغة الا ان يوجد احد الامرين الاول
ان يعطي المؤجر قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطاء والتملك يكون جبرا
على تقدير ان ينقص القلع الارض ويكون برضى المستاجر على تقدير ان لا ينقص والامر
الثاني ان يرضى المؤجر بترك البناء او الغرس في ارضه هذا الذي ذكر في وجوب القلع
وعدم وجوبه وفهم منه ولاية القلع للمستاجر وعدمها فانه قد ذكر انه ان نقص
القلع الارض يتملكه بلا رضى المستاجر فلا يكون للمستاجر القلع وفي غيره فله وكونها للرطبة
كالشجر لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر بخلاف الزرع فانه اذا انقضت المدة
قبل اوان الحصاد لا يجبر على القلع بل يترك باجر المثل الى ان يدرك ولو شرط سكنى واحد
له ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت وان سمى نوعا وقدرا
حمل الدابة نحو كر بر فله حمل مثله ضررا او اقل كالشعير لا اضر كالملح وضمن بارداف
رجل معه وقد ذكر ركوبه اي ركوب المستاجر من غير ذكر الرديف نصف قيمتها بلا
اعتبار الثقل لان الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف لجهله بالفروسية ويخف عليها
ركوب الثقيل لعلمه بها وبالزيادة على حمل ذكر ما زاد الثقل لانه عطب بما هو
ماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما ان اطاقت بمعناه
اطاق الدابة حمل الاثنين في المسئلة الاولى وحمل المشروط وما زاد في الثانية والا فالكل

قيمتها اي ان لم يطق الدابة ما ذكر يضمن المستاجر كل قيمتها كعطبها بضربة و كبحه
يقال كبح الدابة بلجامها اي جذبها الي نفسه لتقف ولا تجري يعني يضمن بهلاك الدابة
بسبب الضرب او الكبح كل قيمتها وهذا عنه و قالا لا اذا فعل فعلا متعارفا بلا اذن المو
ذكره في الحقائق و بجاوزها عما استوجرت اليه ولو ذاهبا وجائيا وردها اليه بالجر عطف
على جاوزها اي يضمن بجاوز الدابة عن موضع استوجرت اليه ثم ردها الي ذلك الموضع
وان كان الاستيجار ذاهبا وجائيا وانما قال هذا نفيا لما قيل انه انما يضمن اذا استاجرها
ذاهبا فقط لان الاجارة حينئذ انتهت بالوصول الي ذلك الموضع فيضمنها بالجواز عنه اما
اذا استاجرها ذاهبا وجائيا فجاز عن ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن كالمودع اذا خالف
ثم عاد الي الوفاق و قال صاحب الهداية الاصح عدم الفرق ثم ان الضمان اذا كانت العطب
بالجواز فان لم يكن به فلا ضمان وقد افصح عن ذلك عطف قوله جاوزها على ضربة في
قوله كعطبها بضربة و نزع سرج حمار مكتري و ايكافه اي اكتري حمارا مسرجا فنزع
السرج واوكفه و ركبه فهلك ضمن كل قيمته عنده في رواية الجامع الصغير و قد زاد
في رواية الاصل و هو قولهما هذا اذا كان الحمار يوكف بمثله وان كان لا يوكف اصلا
او لا يوكف بمثله ضمن كل القيمة عندهم كذا في الحقائق و اسراجه بما لا يسرج بمثله دون
ما يسرج بمثله اي ان نزع السرج و اسرجه بسرج آخر فان كان هذا السرج مما لا يسرج
هذا الحمار بمثله يضمن وان كان يسرج بمثله لا يضمن الا اذا كان في الوزن زائدا علي
الاول فيضمن بحسابه و سلوك الحمال طريقا غير ما عينه المالك و تفاوتا بان كان المسلوك
اوعر او ابعد او اخوف بحيث لا يسلكه الناس كذا في التبيين و بهذا تبين عدم الحاجة
الي ان يقال او لا يسلكه الناس و حمله في البحر و له الاجر ان بلغ اي للحمال الاجر في جميع
ما ذكر ان بلغ المنزل لحصول المقصود و من استاجر لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما
نقصت لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة فكان خلافا الي شر بلا اجر لانه غاصب للارض
و من دفع ثوبا ليخيطه قميصا فخاطه قباء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله
ولم يزد على ما يسمى لانه لا يزاد على المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة باب الاجارة

الفاسدة

الفاسدة الشرط يفسدها اي الاجارة كما يفسد البيع و فيها اجر المثل يعني اذا كان المسمى معلوما
كما يفهم من قوله لا يزاد على المسمى و قال زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ كما ان في البيع الفاسد
يجب قيمة العين بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد و قد اسقطا
الزيادة فيه واذا انتفى اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية و صح اجارة دار
كل شهر بكذا في واحد فقط الا ان يسمي جملة شهور معلومة و في كل شهر سكن ساعة و اول
هذا قول بعض المشايخ وهو القياس و في ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولي
من الشهر و يومها و به يفتي لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما و المتعمد هو الفسخ في راس
الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولي و يومها عرفا كذا في التبيين و في كل علم مدته بان
قال سنة الشهر كل شهر بكذا و اجار تعاقب سنة بكذا وان لم يسم قسط كل شهر واول المدة
ما سمي والا فوقت العقد فان كان حين يهل يعتبر الاهلة والا فبالايام كما لعدة ايمانا
كان عقد الاجارة عند الاهلال يعتبر الاهلة وان كان في اثناء الشهر فعنده وهو رواية
عن ابي يوسف يعتبر الكل بالايام كل شهر ثلثون يوما و عند محمد و هو رواية اخرى عن
ابي يوسف يعتبر الاول بالايام و يكمل من الاخير و يعتبر الباقي بالاهلة فان آجر
في عاشر ذي الحجة يتم على الحادي عشر ذي الحجة فان قلت هل يلزم ان يتكرر عيد
الاضحى في سنة واحدة قلت نعم لكن في السنة التي قدرها مدة الاجارة لا في السنة
المعروفة فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور و اجارة الحمام والحجام والظئر
باجر معين و بطعامها و كسوتها و قالا لا يجوز للجهالة و هو القياس و لنا ان الجهالة
لا تفضي الي المنازعة لان العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد و هو
استحسان و للزوج وطيها لا في بيت المستاجر لان البيت في يده فله المنع عن الوطء
فيه و له في نكاح ظاهر فسخها ان لم ياذن لها وان اقرت بنكاحه اي ان كان
النكاح ظاهرا بين الناس او يكون عليه شهود فللزوج فسخ الاجارة صيانة لحقه
اما انه علم النكاح باقرارها له او لاهل الصبي فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها
يضر بالولد و عليها غسل الصبي و ثيابه و اصلاح طعامه و دهنه لانه من عمل

Copyright ... University

www.al-mostafa.com

واجرا على ابيه وان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر ولم تصح للاذان
والاقامة والحج وتعليم القران والفقه والغناء والنوح والملاهي وعسب التيس ويفتى
اليوم بصحتها لتعليم القران والفقه الاصل عندنا انه لا يجوز الاجارة على الطاعات وعلى
المعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية يفتى بصحتها في تعليم القرآن والفقه تحرزا
عن الاندراس ويجبر المستاجر على دفع ما قيل ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة الحلوة
بفتح الحاء الغير المعجمة هدية تهدي الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت
بها لان العادة جرت باهداء الحلاوي وهي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر ولا تجوز
اجارة المشاع الا من الشريك وقالا يجوز اجارة المشاع من الشريك وغيره وهو قول
الشافعي ثم عدم الصحة عنده يحتمل معنى البطلان حتى لا يجب بالاستعمال شيء وهو
اختيار البعض ويحتمل الفساد حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح والفتوى على قوله كذا
في الحقائق ولو دفع الى اخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل عليه زادا
ببعضه او ثورا ليطحن برّاً له ببعض دقيقه فسد هذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي
عليه السلام عنه والصورتان الاوليان في معنى قفيز الطحان لانه جعل الاجر بعض ما
يخرج من عمله او رجلا اي استاجر رجلا ليخبز له كذا اليوم بكذا وقالا صحيحة
ويقع العقد على العمل وذكر الوقت للتعجيل تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما
فيرتفع الجهالة له ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون تسليم
النفس في ذلك اليوم معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه فلا ترجيح
ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة هذا اذا اخر الاجر
واما اذا وسّطه فذكر الاول عملا كان او وقتا وذكر الاجر بعده يتم العقد فكان
ذكر الثاني بعد ذلك ان كان وقتا للتعجيل وان كان عملا فلبيان العمل في ذلك الوقت
فلا يفسد العقد ذكره في الخانية او ارضا بشرط ان يثنيها لانه يبقى اثره بعد انقضاء
المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا
حاله يوجب الفساد ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة والشبهة في فساده

وقيل

وقيل ان يكربها مرتين وهذا في موضع تخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة
واحدة وان كانت ثلث سنين لا يبقى لتثنيه منفعة كذا في الهداية او يكري انهارها المراد
المراد من الانهار الجداول بل الانهار العظام هو الصحيح لانه يبقى منفعة في العام القابل
او يسرقنها لان منفعته تبقى بعد انقضاء العقد الا اذا كانت المدة طويلة فلا يبقى
لفعله اثر بعد المدة او كان الريع لا يحصل الا به اذ حينئذ هو داخل تحت مقتضى العقد او بزرع
بزراعة ارض اخرى فسدت خلافا للشافعي لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده فيكون
بيع الجنس بالجنس يدا بيد وعندنا ليس كذلك فيكون بيع الجنس بالجنس نسيئا
بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لان هذا شرط يقتضيه
العقد وان لم يذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح ان لم يعمم بان قال ازرع فيها
ما شئت بخلاف الدار فان استيجارها يقع على السكنى علي ما مر فان استاجرها ومضى
الاجل عاد صحيحا هذا استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند
زفر لا يعود صحيحا لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وهو القياس ومن استاجر جملا
الى مصر ولم يسم حمله وحمل المعتاد فنفق لم يضمن لان العين المستاجرة امانة
في يده وان كانت الاجارة فاسدة وان بلغ فله المسمى استحسانا لما ذكرنا في المسئلة
السابقة وان خاصما قبل الزرع او الحمل نقض اي ينقض القاضي العقد دفعا للفساد
لانه ينتقض العقد بلا نقض كما تبين وراجع الوهم من عبارة الهداية باب
من الاجارة الاجير المشترك يستحق الاجرة بالعمل فله ان يعمل للعامة تفريع
على ما سبق فان استحقاقه لما كان بالعمل لا بتسليم النفس كان له ان يعمل لغيره
فسمي بهذا اي لما كان له العمل للعامة يسمى بالاجير المشترك كالخياط ونحوه
ولا يضمن ما هلك في يده الاجير المشترك اذا هلك العين في يده من غير فعله
لا ضمان عليه وهو قول زفر والحسن سواء هلكت بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة
والغصب او لا يمكن كالحريق الغالب والعدو والمكابر وقالا يضمن في القسم الاول
دون الثاني لهما ان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل بدونه فاذا هلكت بسبب

يمكن الاحتراز عنه كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما
لا يمكن الاحتراز عنه لعدم التقصير من جهته ولهذا ان العين امانة في يده لان القبض
حصل باذنه والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع
باجر وان شرط عليه الضمان ان كان الشرط فيما لا يمكن التحرز عنه فلا يجوز بالاتفاق
وان كان فيما يمكنه التحرز عنه فعلى الخلاف وبقولهما يفتي اليوم لتغير احوال الناس وبه
يحصل صيانة اموالهم كذا في التبيين وبه يفتى ذكر في الخانية والمحيط والتتمة ان الفتوى
في الاجير المشترك على قولهما سواء شرط الضمان عليه او لم يشترط بل ما تلف بعمله كدق
القصار وتخرقه كزلق الحمال اذا لم يكن من مزاحمة الناس ذكره في شرح الطحاوي وانقطاع
الحبل وغرق السفينة من مده اذا لم يكن صاحب المتاع او وكيله فيها ذكره في المنثور
وقال زفر لا يضمن اذا لم يتجاوز الحد المعتاد لانه يعمل باذن المالك ولنا في حق لان
ولنا ان الماذون به العمل الصالح وما قيل ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا
جاوز فيه القدر المعتاد لا ينبغي ان يصدر عمن تحقق ان المسئلة خلافية لما عرفت
ان خلاف زفر على تقدير الاطلاق عن هذا القيد وقد صرح به في المبسوط ولا يضمن
به ادميا غرق اي عند مد السفينة او سقط من دابة اي عند سوقها او قوده
لان الواجب ضمان الادمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالخيانة ولهذا يجب على العاقلة
وضمان العقود لا يتحمله العاقلة ولا حجام او بزاغ او فصاد لم يتجاوز المعتاد
وان انكسر دنه لا بفعل الغير لا بد من هذا القيد في وجوب الضمان عند ابي حنيفة في الطريق
الفرات ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في موضع كسر مع حصته اجر اما الضمان
فلان السقوط والانكسار بانقطاع الحبل او بالعثار وكلا ذلك من صنعه واما الخيار
فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه
وههنا وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند
الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الاول لا اجر
له لانه ما استوفى اصلا والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدة وان لم يعمل

كالاجير للخدمة سنة او لرعي الغنم وانما سمي اجير خاص لانه لا يعمل لغيره وانما سمي اجير وحد
اذا كان مختصا بواحد ولا يضمن ما تلف في يده هذا اذا كانت الاغنام لواحد وان كانت لاثنين
او ثلث يضمن ذكره في الذخيرة او بعمله الماذون فيه لا بد من هذا القيد ذكره في الظهيرية
اذا لم يتعمد الفساد لا بد من هذا القيد ايضا ذكره في الخانية وصح ترديد الاجر بالترديد
في خياطة الثوب فارسيا او روميا اي قال ان خطته فارسيا فبدرهم وروميا فبدرهمين
وصبغه بعصفر او زعفران وفي اسكان البيت عطارا او حدادا وفي حمل الدابة الى كوفة
او واسط او في هذه الدار او هذه اي آجرتك هذه الدار شهرا بدرهم او هذه شهرا
بدرهمين وهكذا اذا كان ثلثة اشياء وفي اربعة اشياء لا كما في البيع غير انه يشترط
خيار التعيين في البيع دون الاجارة لان في الاجارة الاجرة تجب بالعمل وعنده يتعين
بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول وفي حمل كر بر او شعير عليها
وتجب اجر ما وجد ذكر في الهداية في مسئلة العطار والحداد وكر البر والشعير خلاف
ابي يوسف ومحمد وفي الدابة الى كوفة او واسط احتمال الخلاف ومسئلة الخياطة
والصبغ متفق عليها ولو ردد في خياطته اليوم او غدا اي قال ان خطته اليوم
فبدرهم وفي غد بنصف درهم فله ما سمى ان خاطه اليوم واجر مثله ان خاطه غدا
هذا عنده وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر وهو قول الشافعي ذكره في
المبسوط فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم
تسميتان لهما ان كل واحد من التعجيل والتاخير مقصود فصار كاختلاف النوعين
وله ان ذكر اليوم ليس للتوقيت لان اجتماع الوقت والعمل يفسد كما مر بل ذكره
للتعجيل فيجتمع في الغد تسميتان فيصح الشرط الاول دون الثاني ولا يجاوز به
المسمى اي ان كان اجر المثل زايدا على نصف درهم لا تجب الزيادة هذا ما في الاصل
وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم لكن الصحيح ما في الاول
لان المسمى في الغد نصف درهم وفي الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى
وان خاطه في اليوم الثالث فاجر المثل لا يزاد على نصف درهم عنده وهو الصحيح

واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه ذكره في الغاية ولا يسافر
بعبد مستاجر للخدمة الا بشرطه ولا يسترد مستاجر ما عمل عبد محجور لان هذه
الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى وبعد الفراغ
رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجرة ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر نفسه
غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عنده وقالا هو
ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز
لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه فكيف
يحرز ما في يده وصح للعبد قبضها وياخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله ولما
صح تبقى العبد عندهم لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ سالما ولو استاجر
عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة وحكم الحال ان قال
مستاجر العبد مرض هو او ابق في اول المدة وقال المولى في آخرها اصله الاختلاف
في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه وصدق اي مع اليمين رب الثوب في امرتك ان
تعمله قباء او تصبغه احمر لا الاجير قال امرتني بما عملت لان الاذن يستفاد من رب
الثوب وفي عملت لي مجانا لا الصانع قال بل باجر لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد
وينكر الضمان وقال ابو يوسف ان كان الرجل حريفا له اي خليطا له فله الاجر والا
فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطالب باجر جريا على معتادهما وقال محمد ان كان
الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله اعتبارا بالظاهر والقياس ما
قاله ابو حنيفة والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة الى الاستحقاق

باب فسخ الاجارة هي تفسخ بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض
والرحى او اخل به كمرض العبد ودبر الدابة انما قال تفسخ لانه اختار قول عامة
المشايخ وهو عدم انفساخ العقد بالعذر وهو الصحيح نص عليه في الذخيرة ولها
وانما لا ينفسخ لان الانتفاع بوجه آخر لانه غير لازم بل لان المنافع فاتت على
وجه يتصور عودها ذكره في الهداية فلو انتفع بالمعيب او ازال المؤجر العيب سقط

خيار

خيار اي خيار المستاجر وبخيار الشرط والرؤية وبالعذر وقال الشافعي لا تفسخ بالا بخيار
وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي كما في سكون وجع ضرس استوجر لقلعه لانه في
المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وموت عرس استوجر من يطبخ وليمتها
ومختلعة آتفا ولحوق دين لا يقضى الا بثمن ما اجر لانه يلزمه ضرر الحبس باعتبار انه قد
لا يصدق على عدم مال آخر وسفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا او في المصر فان الاستيجار
للخدمة مطلقا يتقيد بالخدمة في المصر فان قال المؤجر لا اسافر وامضي على الاجارة
فللمستاجر ان يفسخ وان اراد المستاجر ان يخرج العبد فللمولى الفسخ اما اذا رضي المؤجر
بخروجه فليس للمستاجر حق الفسخ وافلاس مستاجر دكان ليتجر وخياط استاجر عبدا
ليخيط فترك عمله اي للافلاس وهذا في خياط يعمل براس ماله اما الذي ليس له مال
ويعمل بالاجر فلا يتحقق في حقه العذر فان راس ماله ابرة ومقراض وبداء مكتري
الدابة من سفره بخلاف بداء المكاري والفرق بينهما ان العقد من طرف المكتري تابع
لمصلحة السفر فربما يفوت تلك المصلحة فلا يمكن الزامه لاجل الاكتراء ومن طرف المكاري
ليس كذلك فبداؤه براءة من العقد قصدا فلا اعتبار له وترك خياطة مستاجر عبد
ليخيط متعلق بمستاجر ليعمل في الصرف متعلق بترك وانما لم يكن عذرا اذ يمكنه ان
يقعد الخياط في ناحية من الدكان ويعمل بالصرف في ناحية اخرى وبيع ما اجره وتنفسخ
بموت احد عاقديها عقدها لنفسه وان عقد لغيره فلا كالوكيل والوصي ومتولي
الوقف مسائل شتى من احرق حصائد ارض مستاجرة او مستعارة فاحترق شيء
في ارض جاره لم يضمن لان هذا تسبيب وشرط الضمان فيه التعدي وقال شمس
الائمة السرخسي هذا اذا كانت الريح ساكنة حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له
في تحريكها واما اذا كانت مضطربة ينبغي ان يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعذر
فيضمن وان اقعد خياط او صباغ في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا
شركة الصنائع واطلق صاحب الهداية عليه شركة الوجوه الا انه عين المراد حيث
قال فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة ولا تضر الجهالة

Copyright ... University

يما يعمل وهذا العقد غير جائز قياسا واليه مال الطحاوي لان احدهما نقبل العمل ويناجي
الآخر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول لجائز استحسانا ووجهه ما ذكرنا آنفا كما استأجر
جملا يحمل عليه محملا وراكبين وحمل حملا معتادا وعند الشافعي لا يجوز للجهالة ولو اداه
الجمال فاجود وان استاجره ليحمل قدرا من زاده فاكل منه رد عوضه ومن قال لغاصب
داره فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا فلم يفرغ فعليه المسمى لانه اذا عين الاجارة ما
الغاصب التزمه فانعقد بينهما عقد اجارة الا اذا جحد اي الغاصب ملكه وان اقام
بينة من بعد فانه لما جحد ملكه لم يكن ملتزما بالاجارة واقامة البينة بعد ذلك لا تجدي
او اقر بالملك له عطف على قوله اذا جحد لكن قال لا اريد بهذا الاجرة فانه ح لا يكون
لا يكون ملتزما بالاجارة وصحت الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة اي المساقاة
والوكالة والكفالة والمضاربة والقضاء والامارة اي تفويضها والايصاء اي جعل
الغير وصيا والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة اي الى الزمان المستقبل
كما يقال في المحرم آجرتك هذه الدار من غرة رمضان الى سنة لا البيع واجازته وفسخه
والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين لانها تمليك
وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول كتاب المكاتب
الكتابة في الشرع عقد بين المولى وقنه ويكون من المولى رقبته ومن العبد العوض
سمي به لان كل منهما كتب على نفسه امرا هذا الاداء وهذا الوفاء كذا في الحقائق ولما ذكر
من اعتاق المملوك يدا حالا ورقبة مالا فاثر يترتب عليه ولا ينفك منه لانه اعتاق رقبة
ايضا قد يوجد حالا كما اذا ادى البدل حالا فان كاتب قنه ولو صغيرا يعقل بمال حال
قال الشافعي لا يجوز حالا ولا بد من نجمين اي شهرين لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل
قلنا يمكن ان يستقرض او مؤجل او منجم اي موزع حصصا يؤديها في اوقات النجم في
الاصل الكوكب ثم نقل الى الوقت المضروب المعين اذ يعرفون الاوقات بالنجوم فقيل
نجم الكتابة للاوقات المعينة لاداء حصصها ثم استعمل في تلك الحصص المؤداة
في تلك الاوقات ثم اشتق منه الفعل فقيل نجم الكتابة او الدية اي وزع حصصا

واداها

واداها دفعات كذا في حاشية الكشاف او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا
وآخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل العبد صح اي صح هذا العقد سواء
كان بلفظ الكتابة او بلفظ آخر يؤدي معناها فخرج من يده اي اذا صحت الكتابة يخرج
المكاتب من يد المولى دون ملكه فان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وعتق مجانا ان
اعتق وغرم السيد ان وطئ مكاتبته او جنى عليها او على ولدها او مالها اي العقر
وارش الجناية او مثل المال او قيمته وان كاتب على قيمته او عين لغيره يتعين بالتعيين
احترز به عن الكتابة على دراهم الغير ودنانيره فانها جائزة ثم ان ما ذكر ظاهر
الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح او مائة ليرد سيده عبدا غير عين هذا عندهما
وعند ابي يوسف يصح الكتابة ويقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط
فما اصاب العبد يسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي وانما قال غير عين لانه لو شرط ان
يرد عينا يصح عندهما ايضا او على خمر او خنزير وهما او احدهما مسلم فسد وعتق
فيهما وسعى في قيمته ان ادى ما سمى يعني قبل ان يترافعا الى القاضي هذا في ظاهر الرواية
وروي عن ابي حنيفة ومحمد وهو قول زفر انه يعتق باداء قيمة نفسه ولا يعتق باداء
ما سمى وعند ابي يوسف يعتق باداء القيمة وباداء ما سمى ايضا كذا في الحقائق وفي الهداية
وعن ابي حنيفة انه انما يعتق باداء ما سمى اذا قال ان اديتها فانت حر كذا في الهداية ثم
انها انما تفسد اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلم والعبد ذميا او على
عكسه اما لو كانا ذميين يجوز الكتابة ذكره في المبسوط ولا ينقص مما سمى وزيد عليه
مسئلة متفاوتة معناها ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان
كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص عنه وان كانت زائدة زيدت عليه وصحت على حيوان
ذكر جنسه فقط اي لم يذكر نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته انما يخير
لان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظ واما قيمته فلانه يعرف بها فصارت اصلا
تدفع القيمة قضاء في حق الاداء وفي كافر كاتب عبدا مسلما بخمر مقدرة صح وان
اسلم لسيده قيمتها وعتق بقبض الخمر لان عتقه متعلق بقبضها لكن مع ذلك يجب

القيمة كامله باب تصرف المكاتب صح بيعه وشراؤه وسفره وان شرط ضده اي ان شرط
ان لا يسافر فله السفر استحسانا لان الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد فبطل
الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله لا يفسد الكتابة وهذا لان
الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد وبالنكاح
في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل وانكاح امته وكتابة رقيقه عبدا كان او امة
وعند زفر والشافعي لا يجوز الكتابة وهو القياس لان مآلها العتق والمكاتب ليس من
اهله وجه الاستحسان انه عقد اكتساب المال فيملكه وقد يكون هو انفع له من
البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله وله ولاؤه ان ادي بعد
عتقه ولسيده ان ادي قبله اي للمكاتب الاول ولاء الثاني ان ادي الثاني بعد عتق
الاول ولسيده ان ادي قبله فمن وهو ان عتقه حصل مضافا الي المولي فقدوهم
لا هبته ولو بعوض ولا تصدقه الا بيسير وتكفله واقراضه واعتاقه عبده ولو بمال
لانه فوق الكتابة وبيع نفس عبده منه وانكاحه فان الاول اعتاق والثاني تلاف مال
ووقف تزوجه على الاذن اي على اذن المولي قال في الذخيرة تزوجه بنفسه بلا اذن
من مولاه ليس بفاسد بل موقوف على اجازة مولاه فان عتق المكاتب قبل اجازة المولي
نفذ ذلك النكاح على المكاتب ولا يحتاج الي اجازة والاب والوصي في رقيق الصغير
كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في رقيقه يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا
فانهما يملكان تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فيما كان كتابة
عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه وشيء من ذا لا يصح من ماذون ومفاوض
وشريك الاشارة الي ما نفي صحته بدليل قوله ايضا ويتكاتب عليه بالشراء ولده ووالداه
لا من لا ولاد بينهما وقالا يدخل في كتابته بالشراء كل ذي رحم محرم منه كما يعتق
عليه وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا والكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر
على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا تجب نفقة الاخ
الا على الموسر وصح بيع ام ولده لو شراها بدونه وان شري معه فلا وقالا لا يصح

بيعها في الصورتين لانها ام ولد وله ان القياس ان يجوز بيعها في الصورتين لان
كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هذا الحق فيما
اذا كان معه ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه وبدونه لو ثبت ثبت ابتداء
والقياس ينفيه كمن لو ولد له من امته اي ان ولد ولد من امته فادعاه دخل
في كتابته وكسبه له اي كسب ولد المكاتب يكون للمكاتب لان الولد كسبه فكسب
الولد كسب كسبه وان كاتب زوجين اي كاتب قنين له احدهما زوج الآخر فولد له
دخل في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية
وان ولدت حرة في زعمها من مكاتب او عبد نكحها باذن فاستحقت فولدها عبد
اي تزوج مكاتب باذن مولاه امرأة قالت انا حرة فولدت منه فاستحقت فولدها
عبد عندهما وعند محمد حر بالقيمة لانه ولد المغرور ولهما ان القياس ان يكون عبدا
لكونه مولودا من الامة وخالفنا القياس فيما اذا كان ابوه حرا باجماع الصحابة
رض وهذا ليس في معناه لان حق المولي هنا يجبر بقيمة ناجزة وهنا بقيمة
متأخرة الي ما بعد العتاق فلا يلحق به فيبقى على الاصل وان وطئ امة بملكه اي
وطئ المكاتب امة بغير اذن المولي بناء على انها ملكه بان اشتراها او وهبت له
فاستحقت او يشتري فاسد فردت اخذ عقرها في الحال كالماذون للتجارة يعني انه
مثل المكاتب في الحكم المذكور ولو نكح فوطئ اخذ حين عتق اي ان نكح بغير اذن
المولي فوطئ يجب العقر بعد العتق وجه الفرق ان في الاول ظهر الدين في حق
المولي لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه
لو لا الشراء لما وجب العقر لان وجوبه بسقوط الحد وهو بالشراء وما يجب
بسبب الشراء من توابع التجارة ولم يظهر في الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب
في شيء فلا ينتظمه الكتابة وصح تدبير مكاتبة وتخيرت نفسه فكان مدبرا او
مضى عليها اي لم الخيار لها ان تخير نفسه فكان مدبرا او مضى على الكتابة وسعى
في ثلثي قيمته او ثلثي البدل ان مات سيده فقيرا اي ان مات المولي ولا مال له

سواء وقد اختار المضي على الكتابة أو لم يختر شيئا فهو بالخيار بين السعايتين المذكورتين وان كان ثلثا بدل الكتابة أكثر من ثلثي قيمته لفائدة في هذا التخيير فان ثلثي بدل بدل الكتابة مؤجل والآخر معجل على مذهبه وعسى يختار الاكثر المؤجل على الاقل المعجل وعلى قولهما كلا المالين حال وهو حر كله لعدم تجزي الاعتاق فيلزمه اقلهما لعدم الفائدة في التخيير وصح استيلاد مكاتبته اي ان ولدت المكاتبة فادعى المولى الولد تصير ام ولد ومضت عليها او عجزت وصارت ام ولد اي تخير بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى وان مضت على الكتابة فلها ان تأخذ العقر من سيدها وكتابة ام ولده وعتقت بموته مجانا او مدبرة فسعى في ثلثي قيمته او كل البدل في موته حال كونه معسرا هذا عنده وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل اما الخيار عنده ففرع التجزي وقدمر في موضعه واما المقدار فمحمد يقول انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير ومعا يعتق لان جميع البدل وقع في مقابلة الثلثين لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريته وصح صلحه مع مكاتبه على نصف حال من بدل مؤجل والقياس ان لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بالحال ووجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس مالا من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا وان مات مريض كاتب عبده فيه اي في مرض الموت على اكثر من قيمته قال في الحقائق التقدير ليس بلازم بل المراد ان بدل الكتابة اكثر من قيمته باجل ولا مال له غيره ولم ترد ورثته ادى ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا او استرق اي خير العبد بين الامرين المذكورين وهذا عندهما وعند محمد خير بين ان يؤدي ثلثي القيمة حالا والباقي الي تمام البدل مؤجلا وبين ان يمتنع فيسترق لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اما فيما وراءه يصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة

متعلق بالبدل فلا يصح التاخير في ثلثيه وفي نصف قيمته اي فيما اذا كان البدل نصف القيمة هنا اي في مسئلة موت المريض الذي كاتب عبده على بدل مؤجل ادى ثلثيها حالا او استرق لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاخير فاعتبر الثلث فيهما وان قال حر لسيد كاتب عبدك على كذا وشرط العتق بادائه اولا اي سواء قال ان اديت فهو حر او لم يقل ففعل وادى الحر عتق اما في صورة الشرط فظ واما في الاخرى فالقياس ان لا يعتق وفي الاستحسان يعتق لانه يتوقف على قبول العبد الغائب بما يضره وهو وجوب البدل عليه لا فيما ينفعه وهو صحة اداء القابل البدل ولم يرجع اي لا يرجع المؤدي الي العبد لانه متبرع في الاداء وان قبل العبد فهو مكاتب وان كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر فاي ادى قبل جبرا وعتقا صورته ان يقول كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر وفي حصة الغائب يتوقف على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الي نفسه فجعل نفسه اصيلا والغائب تبعا فيصح كما يصح على الاولاد بالتبعية فايهما ادى قبل جبرا اما الحاضر فلان كل البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الي استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه ولم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر بخلاف معير الرهن فانه يرجع المستعير وان ادى بغير امره لانه مضطر في الاداء لانه يخاف تلف ماله في يد المرتهن ولا يتمكن من تخليص العين عنه الا باداء الدين وقبول الغائب لغو لان العقد نفذ على الحاضر وان كوتب امة وطفلان لها وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا كما في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته اي حصة الآخر بالف وقبض بدله ففعل وقبض بعضه فذا له اي للقابض ان عجز هذا عنه واصله ان الكتابة متجزية على قوله فيكون مقتصرا على نصيبه وفائدة الاذن انه ان لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له وعندهما

الكتابة غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض
وكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز مكاتبة لرجلين جاءت
بولد فادعاه احدهما ثم جاءت بآخر فادعاه الآخر فعجزت فهي ام ولد للاول
وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وشريكه عقرها وقيمة الولد وهو ولده بيانه
انه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيه وصار نصيبه ام ولد له لان
المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة
المشتركة واذا ادعى الثاني ولدها الاخير صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا
عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه
زال المانع من الانتقال ووطئه سابق ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل
الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد
ويكون ولده لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور
ثابت النسب منه حر بالقيمة ولكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وهذا
قوله وقالا هي ام ولد للاول ولا يجوز وطء الآخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد
له لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة
له فيفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب ويبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل
الفسخ واذا صارت كلها ام ولد له فالثاني وطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد
ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطء
لا يعرى عن احدى الغرامتين ويضمن الاول للشريك نصف قيمتها مكاتبة على قياس
قول ابي يوسف والاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة
على قياس قول محمد واذا انفسخ الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها
مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور وبكل البدل عند عامة المشايخ
واي دفع العقر اليها صح اي قبل العجز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها
لاختصاصها بمنافعها واعواضها وان لم يطأها الثاني ودبرها فعجزت بطل التدبير

وهي ام ولد للاول والولد له وضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها لانه تبين بالعجز انه
تملك نصيبه الشريك وقت الاستيلاد فالتدبير وقع في غير ملكه بخلاف النسب لانه
يعتمد الغرور وان حررها اي المكاتبة المشتركة احدهما غنيا فعجزت ضمن نصف قيمتها
لشريكه ورجع به عليها هذا عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ان الساكت اذا
ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الآخر مليا او
عكسا اي حرره احدهما ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين
او ضمن شريكه في الاولى فقط هذا عنده ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما
يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء
كما هو مذهبه فان اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر
على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه
وله خيار الاعتاق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان
الاعتاق صادف المدبر وقدمنا في باب عتق البعض الاختلاف في قيمة المدبر فتذكر
واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك اما في المسئلة الثانية
فللآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يكن له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق
والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقالا اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل
لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته
قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار وان اعتقه
احدهما فتدبير الآخر بطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان
كان موسرا او يسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار
واليسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه سيصل لا يعجزه
الحاكم الا بعد ثلثة ايام فان مضت ثلثة ايام ولم يؤد ذلك النجم حكم بعجزه والا
اي وان لم يكن له وجه سيصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى
يتوالى عليه نجمان وفسخها بطلب سيده او سيده برضاه وعاد رقه وما في يده

لسيده وان مات عن وفاء اي عن مال يفي ببدل الكتابة لم ينفسخ وقال الشافعي
ينفسخ ويموت عبدا لانه لا يخلو اما ان يثبت بعد الممات مقصورا او يثبت قبله او بعده
مستندا ولا وجه للاول لعدم المحلية ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث
لتعذر الثبوت في الحال والشيء يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة فلا يبطل
بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد
لاحياء الحق فينزل حيا تقديرا وتستند الحرية باستناد سبب الاداء وهو العقد
الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه كادائه وقضي البدل من ماله وحكم بعتقه في آخر
منه وعتق من ولد منه في كتابته انما قال هذا لان من ولد قبل كتابته لا يتبعه
او شراه او كوتب هو وولده صغيرا او كبيرا معه اي بكتابة واحدة فان الصغير
يتبعه وهو مع الكبير جعلا كشخص واحد وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته سعى
على نجومه واذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه ومن شراه ادى البدل حالا
او رد رقيقا هذا عنده وعندهما الولد المشتري ايضا اي كالمولود في الكتابة سعى
على نجوم الاب لانه كوتب بتبعية الاب وان ترك ولدا من حرة ودينا يفي ببدلها
فجنى الولد وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا لابيه
لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لانه من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب
العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يتقرر
حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا لانه لو كان عينا لاتى القضاء بالالحاق
بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضي به لقوم
امه فهي تعجيز لان القضاء بكون الولاء لموالي الام معناه ان الاب مات رقيقا
وانفسخ عقد الكتابة وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا
كان تعجيزا وطاب لسيده ما ادى اليه من صدقة فعجز لتبدل الملك فان العبد
يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه الاشارة النبوية في حديث بريرة
هي لها صدقة ولنا هدية وان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بها اي بالجناية

فعجز

فعجز دفع او فدي لان التخيير بين دفعه والفداء او ارش الجناية لان هذا هو موجب جناية العبد
لكن الكتابة كانت مانعة عن الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلي وان قضي
به عليه مكاتبا فعجز بيع فيه لانه دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة بالقضاء
ولا ينفسخ بموت السيد وادى البدل الى ورثته على نجومه فان اعتقه بعضهم لا يصح
لانه لا يملكه فان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة وان اعتقوه
عتق مجانا لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث وانما يعتق
المكاتب عن بدل الكتابة يعتق وهذا الابراء اقتضاء تصحيحا للعتق والاعتاق لا يثبت
بابراء البعض فلهذا لم يعتق في الصورة الاولى

كتاب الولاء

هو نوعان ولاء العتاقة
وهو قرابة حكمية اي ثابتة بحكم الشرع سبب للارث والعقل ومن وهم انه نفس الارث
فقد وهم وكذا من زعم انه عبارة عن تناصر يوجبه ينقطع عن ذلك تحققه بدون
الارث والتناصر كما اذا اعتق كافر مسلما قال في المبسوط ولاء المسلم يثبت للمولى وان
كان كافرا لان الولاء كالنسب ونسب الكافر قد يكون ثابتا من المسلم فكذلك الولاء
ولكنه لا يرث لكونه مخالفا له في الملة ولا يعقل عنه لانه باعتبار النصرة ولا نصرة بين
المسلم والكافر وولاء الموالاة وهو انه والاه على ان يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى
واصله عقد يتم بالايجاب والقبول من الطرفين ابتدأ بالنوع الاول فقال من عتق باعتاق
او بفرع له من الكتابة والتدبير والاستيلاد او بملك قريبه اياه اي بطريق الارث
لانه اذا كان بالشراء ونحوه يدخل في الاول فولاؤه لسيده وان شرط عدمه لان
الشرط مخالف للنص فينفذ العتق ويبطل الشرط لا يقال كيف يكون الولاء بالتدبير
والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد لما عرفت ان الولاء
ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سببا له وثبوتها بالتدبير والاستيلاد
لا يتوقف على العتق بموت المدبر والمستولد صرح بذكره في المبسوط حيث قال وكذلك
الحكم في ولاء المدبر وميراثه وولاء ام الولد والمكاتب وميراثهما لان المدبر
والمستولد انما استحق ولاءهم لما باشر السبب ولو سلم انه ميراث فمعنى كونه للمولى

copyright ... university

انه يستوفى منه ديونه و ينفذ وصاياه ولو كان لورثته لما كان كذلك فبما قررناه
تبين انه ما ارتكبوه في دفع ما ذكر من فرض ارتداد المولى منشأه قلة التدبر بل
عدم التدبر ومن اعتق امة زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول اي من وقت
الاعتاق فولاء الولد لا ينتقل عنه اي ان اعتق ابوه لا ينتقل ولاء الولد من موالي الام
الى موالي الاب لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق فوقع اعتاقه قصدا فلا ينتقل من
معتقه وكذا لو ولدت توامين احدهما لاقل من ذلك لان احدهما كان موجودا وقت الاعتاق
فكذا الآخر بناء على ان التوامين ولدان بين ولادتيهما اقل من نصف حول وان ولدت
لاكثر منه فولاء الولد لسيدها قد عرفت ان الولاء ليس بميراث فصح ثبوته اولا
لموالي الام ثم لموالي الاب فان اعتق الاب جر ولاء ولده الى قومه يعني ان اعتق الاب
قبل موت الولد لانه ان مات قبل عتقه لا ينتقل ولاؤه من موالي الام واما فرض موته
بعد موت الاب فلا حاجة اليه لما مر غير مرة ان الولاء لحمة كلحمة النسب لا نفس
الميراث بلا سبب له عجمي له موالاة نكح معتقة فولدت فولاء ولدها لمولاها
هذا قولهما وقال ابو يوسف ولاؤه لموالي الاب موالاة ترجيحا لجانب الاب وهما رجحا ولاء
العتاقة وان كان من جانب الام وانما وضع المسئلة في العجمي لان ولاء الموالاة لا يكون في
العرب لان لهم شعوبا و قبائل وتناصرهم بها فاغنت عن الولاء ذكره في الهداية اتاما
قيل في تعليله لان لهم شعوبا وقبائل فلا ارث لموالي الموالاة لتاخره عن الوارث النسبي
فليس بشئ لان وجود الوارث المتقدم عليه لا يضر وكان هذا القائل غافل عما سياتي
من قوله واخر عن ذي الرحم والمعتق عصبة العصبة من ياخذ ما بقي من صاحب الفرض
وكل الميراث عند عدمه قدم النسبية اي العصبة النسبية من اي صنف كان من الاصناف
الثلثة المذكورة في كتب الفرائض عليه وهو على ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدلي
في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فولاؤه لم يقل فارثه لانه قد لا يكون
كما اذا كان للمعتق عصبة نسبية او اصحاب فرائض لا يبقى منهم شئ فان قلت اذا لم يكن
له ارث فما اثر ثبوت الولاء قلت اثره يظهر في اولاد المعتق ومواليه فانه من يثبت له

الولاء

الولاء يرثهم عند عدم الحاجب ومن هنا اتضح فساد القول بان الولاء هو الميراث حق
الاتضاح لاقرب عصبته اي عصبة السيد النسبية على الترتيب الذي ذكر في موضعه
وانه لم يوجد فلعصبته السببية بشرط الذكورة وانما لم يذكره اكتفاء بانفهامه
من قوله ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث يعني قوله عليه السلام ليس للنساء
من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر
من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من
اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد نبهت عليه فتدبر ومن قال
وفي مدبر المدبر نفرض ذلك يعني ارتداد المولى مرتين فقد اخطا مرتين اما الاولى
فقد عرفت فيما سبق واما الثانية فلان ارتداد المولى الاول يكفي اذ بعد ما اعتق المدبر
الاول بارتداده يجوز ان يعتق مدبره بموت مدبره ثم يموت و مولى مدبره حي وقد
عاد مسلما **فصل** هذا الفصل لبيان ثاني نوعي الولاء عجمي والى غيره لم يقل اسلم
رجل على يد رجل لانه ليس بشرط انما الشرط كونه عجميا على ان يرثه ويعقل عنه
صح فعقله اي دية المولى الاسفل ان جنى عليه اي على المولى الاعلى وارثه له وان شرط
الارث من الجانبين كان كذلك ذكره في التبيين وعند مالك والشافعي لا عبرة لهذا
النوع من الولاء واخر عن ذي الرحم وله اي للمولى الاسفل التنقل عنه اي عن المولى
الاعلى بحضره وكذا للاعلى اي للمولى الاعلى التبري عن ولائه اي ولاء المولى الاسفل
بحضره ان لم يعقل عنه وان عقل عنه او عن ولده فلا اي ليس لواحد منهما ان يتحول
وشرطه ان لا يكون له وارث غير مولى ويتضمن هذا عدم كونه معتقا ولذلك اكتفى صاحب
الهداية بذكره وان لا يكون ممن عقل عنه بيت المال واما كونه مجهول النسب ففي
اشتراطه اختلاف المشايخ ذكره في الحقائق

كتاب الاكراه

هو في الشرع
فعل يوقعه بغيره يقال اوقع فلان بفلان ما يسوؤه فيفوت به رضاه ولا يفسد
اختياره او يفسد اختياره مع بقاء اهليته الاكراه نوعان احدهما يفوت الرضا
وذلك من غير السلطان بتهديد الحبس او الضرب وانما قلنا من غير السلطان لان كل

منه بمجرد الامر بلا تهديد ووعيد ذكره في الخانية والثاني مفسد الاختيار وذلك
بتهديد بالقتل او قطع العضو او ضرب يخاف منه تلف النفس او العضو اعلم ان الاكراه
اذا بلغ حد الجبر يفسد الاختيار وذلك عند خوف تلف النفس او العضو فان كلام فيه
هذا الخوف فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوانات وان لم يبلغ حد الجبر لا يفسد
الاختيار لكن قد يفوت الرضا وذلك عند خوف الحبس او الضرب ويقال للاول الملجئ
وللثاني غير الملجئ وكلاهما لا ينافي بقاء الاهلية لانها بالعقل والبلوغ وشرط خوف
المكره ايقاعه بان يغلب على ظنه ان المكره يوقعه وذلك عند قدرة المكره على
ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا وروي عن ابي حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من
السلطان قال صاحب الهداية في مختارات النوازل بعد نقله هذا الخلاف فقد قالوا
هذا اختلاف عصر وزمان وكون المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم
الرضا هذا يختلف باختلاف الناس فان الاشراف يغمون بكلام خشن والارذال
ربما لا يغمون الا بالضرب المبرح فان قلت بعد هذا التعميم لا وجه لتخصيص الاكراه
بالسلطان قلت التخصيص الواقع عن ابي حنيفة في الاكراه الملجئ يرشد اليه القول
المنقول عن المشايخ آنفا الا انه نقل في مطلق الاكراه فالخلل في النقل لا في المنقول
والمكره ممتنع عما اكره عليه قبله لحقه كاتلاف ماله واخراجه من يده ولو بعوض
او لحق آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر فلو اكره بقتل او ضرب
شديد او حبس حتى باع او اشترى او اقر او اجر فسخ او امضى لان الاكراه الملجئ
وغير الملجئ يعدمان الرضا وهو شرط لصحة هذه العقود وكذا لصحة الاقرار فلذلك
صار له حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود نافذة عند ائمتنا الثلاثة وعند زفر
موقوف فقبل الاجازة لا يفيد الملك فمن قال ان الاكراه يمنع النفاذ فقد ضل عن
سبيل السداد ويملكه المشتري ان قبض فيصح اعتاقه وكذا سائر التصرفات التي
لا يمكن نقضها ولزمه قيمته لا لانه ينفذ لا نافذ قبل هذا علي ما عرفت بل لانه
يلزمه واللزوم امر وراء النفاذ اعلم ان بيع المكره فاسد عندنا خلافا لزفر فانه يقول

انه موقوف عنده والفاسد من قبيل النافذ المقابل للموقوف الا انه يخالف سائر البيوع
الفاسدة من حيث انه ينقلب جائزا برضى المكره ولا ينقطع فيه حق الاسترداد وان
تداولته الايدي بخلاف سائر البيوع الفاسدة لان الفساد هنا لحق العبد وهنا
سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني اما فيها فلحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني حق
العبد وحقه مقدم لحاجته فان قبض ثمنه او سلم طوعا تفريع على ما فهم من التخيير
السابق وهو ان تمام البيع بانقلابه صحيحا موقوف على رضى البايع واجازته بناء على
ان الفساد لحقه لا لحق الشرع فكانه يقول لما توقف انقلابه صحيحا على رضى البايع
واجازته فقبضه الثمن او تسليمه المبيع طوعا ينقلب صحيحا لدلالتها على الرضى
والاجازة لزم لم يقل نفذ لما عرفت ان بيع المكره نافذ عندنا والمعلق على الرضا
والاجازة لزومه لا نفاذه قال في شرح الطحاوي ولو ان المشتري من المكره باعه
من آخر ثم باعه الثاني من آخر حتى تداولته الايدي فله ان يفسخ العقود كلها
واي عقد اجازه جازت العقود كلها لان العقود كلها كانت نافذة الا ان له
له حق الفسخ لعدم الرضا وان قبض مكرها لا ورده ان بقي قال في البدايع اما
اذا باع مكرها وسلم مكرها كان البيع فاسدا لان حقيقة البيع المبادلة والاكراه يؤثر
فيها بالفساد وقال بعضهم لم يذكر في الهداية حكم التسليم مكرها لكن ذكر في
اصول الفقه ان الاكراه اذا كان على البيع والتسليم يكون التسليم مقتصرا على الفاعل
ولا يجعل الفاعل آلة للحامل في التسليم لانه حمله على تسليم المبيع ولو جعل آلة له
يصير تسليم المغصوب وينقلب البيع غصبا واذا كان التسليم مقتصرا على الفاعل
ينبغي ان ينفذ ويجب القيمة انتهى وكان هذا القائل غافل عن فقدان الرضا
من الفاعل فانه لا يلزم من اقتصار التسليم عليه ان يكون راضيا له كما ذكره
لا ينبغي ان يصدر عن مميز فضلا عن مميز مثله ثم انه لم يصب في قوله ويجب
القيمة فانه على تقدير ما ذكره ينبغي ان يجب الثمن لان وجوب القيمة حكم فساد
العقد ومراده انه لا يفسد ولذلك قال ينبغي ان ينفذ بناء على زعمه ان البيع

المكره على تقدير فساده غير نافذ ولو اكره البايع لا المشتري دهلك المبيع في يد
اي يد المشتري ضمن قيمته للبايع اي يجب الضمان عليه وذلك لانه ينافي كون المكره
مخيرا لمكان لزوم القيمة عليه في صورة لم يكن منافيا لذلك فلا حاجة الى التاويل بان
قوله الضمان عليه وله ان يضمن ايا شاء من المكره بالكسر والمشتري فان ضمن المكره
رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري جاز انما قال جاز دون نفذ لما عرفت
آنفا كل شراء بعده لا ما قبله فان المشتري اعم من ان يكون مشتريا اولا او مشتريا
ثانيا او ثالثا لو تناسخت العقود فاذا ان ضمن المشتري الثاني القيمة يصير ملكا
لم يجوز كل شراء بعد ذلك الشراء ولا يجوز الشراء الذي قبله فيرجع المشتري الضامن
بالثمن على بايعه وهذا بخلاف ما اذا اجاز المالك احد العقود حيث يجوز الجميع لانه اسقط
حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت الملك المستند فيستند الى حين
القبض لا ما قبله وان اكره على اكل ميتة او لحم خنزير او شرب دم او خمر ان لم يكن
اي الاكراه ملجيا بان لم يكن خوف على النفس او العضو لم يحل وان كان ملجيا
بان كان ذلك الخوف سواء كان بقتل او قطع او ضرب فان في الضرب ايضا قد يوجد
ذلك الخوف كما اذا كان مبرحا حل لان هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة في حال
الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ولا ضرورة في اكراه غير ملجئ فان صبر وقتل
اثم انما يأثم اذا علم بالاباحة لان في انكشاف الحرمة خفاء لانه قد دخله اختلاف
العلماء فيعذر بالجهل فيه كما في المخمصة وعلى الكفر ملجيا رخص له ان يظهر ما امر
وقلبه مطمئن بالايمان وبالصراحة روي ان خبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر
خبيب رض حتى صلب فسماه النبي عم سيد الشهداء واظهر عمار رض وكان قلبه مطمئنا
بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد اي ان عاد الكفار الى الاكراه فعد انت
الى مثل ما اتيت به اولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان وقلبك مطمئن بالايمان
قال في البدايع فقد رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في اتيان كلمة الكفر
بشريطة اطمئنان القلب بالايمان حيث امره عليه السلام بالعود الى ما وجد منه

فان قلت

فان قلت ادنى درجات الامر الاباحة وهي لا تجامع الحرمة والحرمة غير منكشفة ههنا
فما معنى الامر بالعود الى ما وجد منه قلت لا شبهة في ان الرخصة مع بقاء الحرمة
اثر الخطاب صرح بذلك العلامة التفتازاني في التلويح حيث قال لان ما اكره عليه
اما فرض او مباح او رخصة او حرام وكل ذلك من آثار الخطاب فالاباحة الثابتة التي
هي ادنى درجات الامر لا تقابل الحرمة بل تجامعها قيل والفرق بين هذا وبين شرب الخمر
ان الشرب يحل عند الضرورة والكفر لا يحل ابدا فيرخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة
ويرد عليه ان يقال نعم ان الكفر لا يحل ابدا لكن الكلام في التكلم بكلمة الكفر حال
اطمئنان القلب بالايمان وذلك في حالة الاضطرار ليس بكفر وقد اشار المصنف الى هذا
حيث قال له ان يظهر ما امر به ولم يقل له ان يكفر فالصواب ان يقال والتكلم
بكلمة الكفر لا يحل اصلا ثم انه لا رخصة في اظهار الكفر انما الرخصة في اجراء كلمة الكفر
على اللسان في حالة الضرورة وذلك ليس بكفر حال طمانينة القلب بالايمان وان كان
محرما وانما اطنبت الكلام في هذا المقام لانه من مزال الاقدام ومضال الافهام دون
غير ملجئ ورخص له اتلاف مال مسلم ملجيا وضمن المكره بكسر الراء اذ المكره يصير
آلة للمكره فيما يصلح آلة والاتلاف من هذا القبيل لا قتله فان قتل المسلم لا يحل
بالضرورة اعلم ان ما اكره عليه ان كان محرما يؤثر فيه الملجئ دون غير الملجئ
من الاكراه ثم انه اربعة انواع محرم يحل حرمته ويصير فرضا كاكل الميتة وشرب
الدم في حالة المخمصة ومحرم يحل حرمته ولا يصير فرضا بل يبقى على الاباحة كالافطار
في نهار رمضان ومحرم لا ينحل حرمته ولكن يرخص فيه كاجراء كلمة الكفر على اللسان
والقلب مطمئن بالايمان ومحرم لا ينحل حرمته ولا يرخص فيه كقتل مسلم واتلاف
مال مسلم على ما ذكر في التحفة والبدايع من النوع الثالث وعلى ما ذكر في الهداية
والمحيط من النوع الثاني ويقاد المكره فقط اي ان كان موجب القتل القصاص
لان القاتل كالآلة له هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يجب على احد للشبهة وعند
زفر يجب على القاتل فقط لانه مباشر ولا يحل له القتل وعند الشافعي يجب عليهما

على القاتل بالمباشرة وعلى الحامل بالتسبيب فان التسبيب عنه كالمباشرة وصح نكاحه
وطلاقه وعتاقه قياسا على صحتها مع الهزل وفيه خلاف الشافعي قولا انما قيد به
لانه اذا كان فعلا كما اذا اشتري ذا رحم محرم منه لا يرجع المكره على المكره بالقيمة
ذكره صاحب البدايع وعلله بانه حصل له عوض وهو صلة الرحم ورجع بقيمة المعتق
يعني في صورة الاكراه على الاعتاق لانه صلح له آلة فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه
ولا يرجع هو اي المكره بالضمان عليه اي على المعتق لانه مؤاخذ باتلافه ولا سعاية
اي على المعتق لانها للتخريج الي الحرية او لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ونصف
المسمي ان لم يطأ يعني في صورة الاكراه على الطلاق وان لم يكن في العقد مسمي
يرجع بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بمجيء الفرقة من قبلها
وانما يتاكد بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الي المكره من حيث
انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق وما
قيل المهر يجب بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف اليه منشأه عدم التامل
في وجه التضمين واما ما قيل سقوط بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له فليس بشيء لانه
قد يقع وقد اعتبره الشرع وبين حكمه فالقول بانه مجرد وهم من سوء الفهم
وقوله فلا اعتبار له جراءة خارجة عن حد الادب كما لا يخفي ونذره ويمينه وظهاره
ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه اي في الايلاء سواء كان بالقول او بالفعل واسلامه
الاصل عندنا ان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه لا يمنع صحته وكذلك كل ما يصح
مع الهزل يصح مع الاكراه والاسلام مما يصح بالاكراه لانه لما احتمل واحتمل جهة
الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلي عليه بلا قتل لو رجع لتمكن الشبهة وهي دارئة
للقتل لا ابراؤه مديونه او كفيله وردته فلا تبين عرسه ولو زني يحد الا
اذا اكرهه سلطان هذا عنده وعندهما لا يحد فان قلت قد اختار قولهما صاحب...
حيث قال وشرط قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا فبعد ذلك
لا وجه لتقرير هذه المسألة على خلاف ذلك قلت ليس تقريرها على خلاف ذلك

فان مدار الجواب ههنا ليس ذلك الاصل الخلافي كما ذهب اليه كثير من الناظرين فيها بل
على اصل آخر ذكره الزاهدي في شرح القدوري حيث قال لان الاكراه لا يتصور فيه
لان الدخول لا يحصل الا بانتشار الآلة ولا يتصور الاكراه في الانتشار فكان طايعا
فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه وهو الذي حمله على ان يحد
فمن قال كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه بينهم لكن هذا الاختلاف انما هو
في تحقق الاكراه من غير السلطان فان عنده الاكراه لا يتحقق من غير السلطان
فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد فاذا اكره السلطان فهو زني لا يحد لوجود الاكراه
هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين فقد اخطأ
اما اولا فلانه نسب الي ابي حنيفة ما لا يرضاه لما عرفت انه لم يبن الجواب ههنا على عدم
تحقق الاكراه من غير السلطان واما ثانيا فلانه نسب الي الكل قبول الفرع ههنا
مع رد الاصل فيما سبق وما هذا الا من قلة التدبر وقصور الدربة في هذا الفن
وبعد اللتيا والتي يتجه عليه ان يقال ان ابا حنيفة لا ينكر وقوع الاكراه من غير
السلطان مطلقا بل انما ينكره في الامصار والاكراه على الزنا لا يختص بالامصار
فلا وجه لبناء الجواب المذكور على ذلك الاصل **كتاب الحجر** هو في الشرع منع
عن التصرف او وصفه كما ان الاكراه على نوعين تام وهو الملجئ وناقص وهو غير
الملجئ كذلك الحجر على نوعين تام وهو المنع من اصل التصرف وناقص وهو المنع عن
وصفه فمن قصره على الاول وقال هو المنع عن التصرف او على الثاني وقال هو
المنع عن نفاذ التصرف فقد قصر واعلم ان الحجر في اللغة المنع مطلقا وفي اصطلاح
الفقهاء عبارة عن منع مخصوص لشخص مخصوص عن تصرف مخصوص او عن نفاذه
وتفصيله انه منع حكمي للرقيق عن نفاذ تصرفه المتعلق الضار واقراره بالمال
في الحال وللصغير والمجنون عن اصل التصرف القولي ان كان ضررا محضا وعن وصف
وعن وصف نفاذه ان كان دائرا بين الضرر والنفع ومن زعم ان ما في الرقيق ليس
بحجر في الحقيقة فلم يحقق معناه وانما قلنا ان الرقيق يمنع عن نفاذ تصرفه المتعلق

الضمان في الحال لانه اذا اتلف مال الغير لا يواخذ به في الحال انما يواخذ به بعد العتق صرح به في البدايع واذا تحققت هذا فقد وقفت على ان من قال هو منع نفاذ تصرف قولي لم يصب حيث اخرج منع الرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي في الحال عن حد الحجر وكذا من وقفه قائلا ان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح فالصبي اذا اتلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون وسببه الصغر والجنون والرق ما هو سبب الحجر مطلق الجنون الشامل للقوي والضعيف كما في المنح فلا يصح طلاق صبي ومجنون غلب اي صار مغلوبا بالجنون حيث لا يفيق اي لا يزول عنه ما به من الجنون قويا كان او ضعيفا احترز به عن الذي يجن و يفيق لانه كالنائم نص عليه ابو الحسن الكرخي ومن وهم انه احترز به عن المعتوه فقد وهم لانه طلاقه ايضا لا يصح والغلبة بالتفسير المذكور شاملة له نعم قد يذكر ذلك القيد ويراد به الغلبة على العقل فيحترز به عن المعتوه كما وقع في الهداية حيث قال ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال فالوهم المذكور اشتبه عليه المعنيان وظن ان المراد في الكلامين واحد ومن فهم فيها وقع واعتاقهما واقرارهما وصح طلاق العبد واقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو اقر اي العبد المحجور بمال اخر الي عتقه وبحد وقود عجل لانه في حق دمه وايجاب الحد عليه مبقي على اصل الآدمية حيث لا يصح اقرار مولاه بذلك عليه ومن عقد منهم يعني عقدا يدور بين النفع والضرر لان الذي يتمحض نفعا كقبول الهبة نافذة والذي يتمحض ضررا كالهبة لا ينعقد اصلا وهو يعقله اجاز وليه او رد المجنون الذي يعقل هو المعتوه الذي يختلط كلامه فيشبه تارة كلام العقلاء واخرى لا وان اتلفوا مالا متقوما ضمنوا الا ان ضمان العبد بعد العتق على ما مر فالحجر فيه اثر في تاخير النفاذ لا في اصله فمن قال ان الصغر والجنون والرق يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال اراد الحجر عن اصل النفاذ ولا يحجر مكلف بسفه وفسق ودين وقالا لا يحجر عليه بسبب السفه والدين في تصرفات لا يصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في

غيرها

غيرها كالطلاق ونحوه وقال الشافعي يحجر عليه بالكل كما في التبيين فالحجر بسبب الفسق في قول الشافعي لا في قولهما وهذا ظاهر من الهداية ايضا وغفلة وعند هما وهو قول الشافعي يحجر عليه القاضي بسبب الغفلة ويمنع لم يقل ويحجر لان هؤلاء لا يحجرون حجرا مصطلحا بل يحجرون بمعنى المنع الحسي صرح به صاحب البدايع حيث قال وليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطاء لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يلزمه التناقض يعني بين قوله اسباب الحجر ثلثة وبين قوله ان هؤلاء الثلثة يحجر مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل قال في الجمهرة مجن الشئ يمجن مجونا اذا صلب وغلظ ومنه قولهم رجل ماجن كانه اخذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي محض ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة وياخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له ولا مال له يشتري به الدابة فانقطع المكتري عن الرفقة فان بلغ اي الصبي غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الي قوله فان آنستم منهم رشدا حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة هذا عنده وعندهما لا يدفع ماله اليه ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه لظاهر النص المذكور آنفا وله ان هذا السن مظنة الرشد لانه حال كماله فيدور الحكم معها وصح تصرفه ولو كان من التصرفات المتمحضة ضررا قبله اي قبل الحجر وبعده اي بعد البلوغ السن المذكور يسلم اليه ولو بلا رشد لان العبرة لدليل الرشد لا لحقيقته و حبس القاضي الحر المديون حتى يبيع ماله لدينه لم يقل ليبيع ماله لدينه لان ابا حنيفة لا يقول بالحبس للبيع حتى قال في درر قولهما حتى يحبس لاجله الحبس لقضاء الدين لا للبيع والتفصيل يطلب من الهداية وشروحه وقضى دراهم دينه

Copy... ...ersity

من دراهمه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس استحسانا لانهما متحدان في الثمنية
والقياس ان لا يبيع احدهما بالآخر لانهما يختلفان للغرض ولاعيانهما وقالا اذا
امتنع المديون بعد ما افلس باحاطة الديون بما له حتى يحتاج الى تقسيم الغرماء
من بيع العرض والعقار للدين فالقاضي يبيعهما ويقضي دينه بالحصص ومن افلس
ومعه اي في قبضه باذن البايع عين شراه ولم يؤد ثمنه لم يذكر هذا القيد اكتفاء
بما فهم من قوله فبايعه اسوة للغرماء وقالا ان في مجلس القاضي المشتري بطلبه
ثم للبايع خيار الفسخ **فصل** بلوغ الغلام بالانزال لم يذكر الاحتلام والاحبال
لان البلوغ عندهما لتحقق الانزال والجارية بالحيض والحبل فان لم يوجد فحتى يتم
له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة وقالا فيهما بتمام خمسة عشرة وبه يفتي
قال صدر الاسلام والفتوى في زماننا يجب ان يكون على قولهما لتقصر اعمار اهل
زماننا وادنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين فان راهقا فقالا
بلغنا صدقا وهما كالبالغ حكما

كتاب الماذون

الاذن المعتبر هنا فك
الحجر في التجارة لا بد من هذا القيد لان الحجر لا ينفك عن العبد الماذون في غير باب
التجارة واسقاط الحق يعني حق المنع لا حق المولى لانه مع اختصاصه باذن العبد
غير صحيح لان حق المولى لا يسقط بالاذن ولذلك ياخذ من كسبه جبرا على ما سياتي
والمسقط هو المولى ان كان الماذون رقيقا والولي ان كان صبيا وعند زفر والشافعي
هو توكيل وانابة فيتصرف اي العبد عطف على المعنى فكانه قال اذا اذن المولى
ينفك العبد من الحجر فيتصرف وانما خص البيان به لخفاء الحال فيه والا فالحكم مشترك
لنفسه باهليته ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة ومن قال فانه
ليس بوكيل والوكيل هو الذي يتصرف لغيره لم يدر ان الاقصد الحصر لا يصح
الكلام والا فلا يتم المرام كما لا يخفى على ذوي الافهام فلم يرجع بالعهدة على
سيده تفريع على تعريف الاذن بعد عطف قوله ولم يوقت عليه بجموع المعطوفين
متفرع على مجموع جزئي التعريف على التدريج فان عدم الرجوع لكون الاذن فك

الحجر

الحجر وعدم التوقيت لكونه اسقاطا فان الاسقاط لا يتوقت الا انه اخر هذا عن قوله فيتصرف
العبد لنفسه باهليته لان ظهور التفريع الاول بواسطة فعبد اذن يوما ماذون حتى يحجر
عليه تفريع على قوله وان لم يوقت وقوله ولم يتخصص بنوع عطف على قوله لم يوقت
فيشاركه في التفريع على انه اسقاط الحق فان اسقاط حق المنع اطلاق عنه لكل القيد
فلا يتخصص بتصرف والمراد انه اذا اذن في نوع من التجارة يعم اذنه في الانواع وفيه
خلاف الشافعي ويثبت دلالة فعبد راه سيده يبيع ويشتري انما اطلقها اذ لا فرق
بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا
وسكت ماذون دفعا للغرور خلافا لزفر والشافعي وصريحا فلو اذن مطلقا صح كل تجارة
سند بين الحكم في صورة الاذن المطلق عن قيد العموم والخصوص ليعلم الحكم في صورة
الاذن المقيد بقيد العموم بطريق الدلالة واما حكم الاذن المقيد بقيد الخصوص فقد
تبين بما سبق فلا يذهب الوهم الى نفي الحكم عنه بطريق المفهوم فان العبرة
للمفهوم عند عدم التصريح بخلافه ومن ذهب عليه هذا قال ما قال وما ذا بعد
الحق الا الضلال فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش لانه من باب التجارة وقالا لا يبيع
بالغبن الفاحش لانه تبرع ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي
ياخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة وياخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه
ويشارك عنانا انما قال عنانا احترازا عن المفاوضة ويدفع المال ويأخذه مضاربة
ويستاجر اي يستاجر شيئا كالاجير والبيت وغيرهما ويوجر نفسه خلافا للشافعي
ويقر بوديعة وغصب ودين ويهدي طعاما يسيرا في قوله طعاما اشارة الى انه
لا يجوز ان يهدي من غير الماكول شيئا اصلا ويضيف من يطعمه ويحط عن الثمن
بعيب قدر ما عهد ولا يتزوج ولا يزوج رقيقه وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه
تحصيل المال بمنافعها فاشبه الاجارة ولهما انه ليس من التجارة ولا يكاتبه ولا
يعتق اصلا ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض وقالوا لا باس للمراة بتصدق شيء يسير
من بيت زوجها للاذن عادة هذه المسئلة ليست من هذا الباب لكنها ذكرت كالكتابة

وكل دين وجب بتجارة او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم
وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطئ مشترية بعد الاستحقاق يتعلق
بكسبه الذي حصل قبل الدين او بعده وبما اتهب اي وهب له وقبل الهبة ثم برقبته
قال في التبيين يبداء بالكسب لانه اهون على المولى مع ايفاء حق الغرماء وعند انعدامه
يستوفى من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء ويباع فيه ويقسم ثمنه بالحصص الا
ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع هو في الدين لكن يباع كسبه لان غرض
المولى حصول مال لم يكن لا تفويت مال قد كان وقد مر الاشارة الى وجه ما قلنا
لا بما اخذه سيده منه قبل الدين وطولب بما بقي اي طولب العبد بما بقي من الدين ذلك
على كسبه وثمنه بعد عتقه وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين وما زاد للغرماء
ويحجر ان ابق وقال زفر والشافعي لا يحجر لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فلا يمنع
بقائه وهو دونه اولى ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان المولى لا يرضى باسقاط حقه
حال تمرده اما اذا اذنه صريحا فهو يفوق دلالة الحجر او مات سيده او جن مطبقا
او لحق بدار الحرب مرتدا او حجر عليه بشرط ان يعلم هو واكثر اهل سوقه اما الشرط الاول
فلدفع الضرر عنه فانه يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به
واما الشرط الثاني فلدفع الغرور من الناس وانما يشترط الثاني اذا كان الاذن شائعا
والامة ان استولدها وقال زفر لا تحجر الامة بالاستيلاد لانه يجيء اذن المستولدة
ولهما ان فيه دلالة الحجر لكن اذا اذنها صريحا فهو يفوق دلالة الحجر الا ان دبر وضمن
قيمتها للغرماء اي في صورة الاستيلاد والتدبير ان كان عليها دين محيط غرم السيد
قيمتها ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه لم يحبس الا الرقبة فعليه قيمتها ولو حجر فاقر
ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح وقالا لا يصح لان المصحح لاقراره ان
كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها وله ان المصحح اليد وهي
باقية ولو شمل دينه ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه وقالا يملك لان الرقبة ملكه
فكذا الاكساب وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته

كملك

كملك الوارث وههنا مشغول بها بقي ههنا شيء وهو انه ح لا يتمشى فيه ما ذكر في كون
الرق منافيا عن الارث فلم يعتق عبد كسبه باعتاق سيده تفريع على ما سبق وقالا
يعتق لانه ملكه ويضمن السيد قيمته للغرماء ان كان موسرا وان كان معسرا فلهم
ان يضمنوا العبد المعتق ويرجع العبد بذلك الى المولى ذكره الكرخي في مختصره
وعتق ان لم يحط دينه اي برقبته وكسبه ويبيع اي المأذون المديون من سيده
بمثل القيمة لعدم التهمة لا باقل لان فيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق
بالمالية فليس له ان يبطل حقهم وقالا ان باعه من المولى جاز البيع فاحشا كان
الغبن او يسيرا ولكن يخير بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع لان في المحاباة
ابطال حق الغرماء في المالية وسيده منه بمثلها لا باكثر لان المولى اجنبي من كسبه
عنده اذا كان عليه دين والكلام فيه وعندهما جواز البيع يعتمد الفائدة وقد وجد
فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فيثبت لكل منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك
فافاد فلو حابى به اي بالاكثر حط الفضل او نقض البيع اي يؤمر السيد بان يفعل
واحدا منهما وبطل ثمنه لو سلم مبيعه قبل قبضه وله حبس مبيعه لثمنه اي للسيد
ولاية حبس المبيع لقبض الثمن فان سلم المبيع قبل قبض الثمن ابطل حقه في العين فلم
يبق له حق الا في الدين والمولى لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن وصح اعتاقه
مديونا اي اعتاق المولى العبد المأذون حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا او لم
يكن لان ملكه فيه باق وضمن السيد الاقل من دينه وقيمته قال في شرح الطحاوي
والغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا العبد بالدين وان شاؤا اتبعوا المولى بالاقل من
قيمته ومن الدين انتهى ثم ان تضمينهم الدين اذا كان هو الاقل لان حقهم ليس الا
فيه وتضمينهم القيمة اذا كانت هي الاقل لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها
وهو فضل دينه اي ضمن المأذون الذي عتق ما زاد على القيمة من الدين فان بيع
عبد ذو دين محيط برقبته وغيبه المشتري انما قيد بهذا لان الغرماء اذا قدروا
على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضي المولى ديونهم لان حقهم تعلق برقبته

اجاز الغريم بيعه و له ثمنه او ضمن المشتري او البايع قيمته فان ضمنه اي البايع ورجع به
يجب رجع على الغريم اي رجع البايع على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد
فان باعه شئ معطا بدينه فاين هذا القيد تظهر في المسئلة الآتية القايلة ولا يخاصم
المشتري منكرا فانه دل بمفهومه على انه يخاصم مقرا فلا بد في المسئلة من فرض العلم
حتى يتيسر تصوير الانكار مرة والاقرار اخرى فللغريم رد بيعه ان لم يصل ثمنه اليه
انما اعتبر هذا الشرط لانه اذا وصل اليه الثمن لا يكون له حق الرد للبيع لان قبض الثمن
دليل الرضاء للبيع الا اذا كانت فيه محاباة اذ ح له ان يقول انما قبضت الثمن لاعتقاد
انه تمام القيمة ولذلك قال وان وصل ولا محاباة لا حيث لم يكتف بمجرد وصول الثمن بل
ضم اليه عدم المحاباة في البيع هكذا ينبغي ان يلاحظ الكلام في هذا المقام ولا يلتفت
الى ما في الشروح والحواشي من حشاوي الاوهام ثم ان كانت فيه محاباة فاما ان يرفع
المحاباة او ينقض البيع ولا يخاصم المشتري منكرا دينه ان غاب بايعه لانه ليس خصما
وقال ابو يوسف هو خصمه ويقضي الغريم بدينه لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما
لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وفي الفسخ قضاء على الغائب
ولو اشتري عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون له عبد قدم مصرا وباع
واشتري فهو ماذون سواء قال انا ماذون في التجارة او سكت عن الاذن والحجر
لا لان تصرفه دليل الاذن بل لان المقام مقام الضرورة وامر المسلم محمول على
الصلاح فيحمل عليه ضرورة كذا في شرح الجامع الصغير فلا بد في المسئلة من تقييد
العبد بالمسلم ولا يباع لدينه الا اذا اقر سيده باذنه اذ الدين لا يظهر في حقه
اذا لم يقر بالاذن والعاملون لم يقر هو المولى وانما تقرروا لاعتقادهم على ظاهر الحال
وتصرف الصبي ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضر كالطلاق والاعتاق
لا وان اذن به ونفع وضر كالبيع والشراء علق باذن وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة
في النافع واشتراطا للكاملة في الضار ودفعا للضرر بانضمام راي الولي في المتردد
بينهما وعند الش فهو لا يصح تصرفه باجازة الولي وكذا لا يصح اسلامه وشرطاه يعقل

البيع سالبا للملك والشري جالبا له ووليه ابوه ثم وصيه بعد موته ثم جده اي ان لم يكن الاب
ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضي او وصيه اي ايهما تصرف يصح واضافة الوصي الى القاضي
باعتبار ان وصايته للاب او للجد ثابتة من جهته والا فالا يصار الاستخلاف بعد الموت
وهو يتصرف حال حيوة القاضي ولذلك لم يقل ههنا ثم وصيه ولو اقر اي الصبي الماذون
بالتجارة بما معه من كسبه لانه من تمام التجارة ولو لم يصح لا يعامله الناس او ارثه
صح لان الحجر اندفع بالاذن فصار كالبالغ فصح اقراره بالارث ايضا هذا في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة انه لا يصح في الارث لان صحته في الكسب لما ذكر انه من توابع التجارة والارث
ليس منها **كتاب الغصب** هو لغة اخذ الشئ مالا كان او غير مال على سبيل التغلب
وشرعا اخذ مال فلا يتحقق في الميتة والحر متقوم فلا يتحقق في خمر المسلم محترم فلا يتحقق
في مال الحربي بلا اذن من له الاذن احترز عن الوديعة وانما لم يقل بلا اذن مالكه لان
كون الماخوذ ملكا ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس
بمملوك اصلا صرح به في البدايع يزيل يده بفعل في العين لا بد من هذا القيد على اصل
الشيخين وبدونه ينطبق الحد على قول محمد على ما ستقف عليه فان قلت هذا القيد
لا يتحقق في الغصب على الغاصب قلت غاصب الغاصب ليس بغاصب حقيقة بل ملحق به
في اجراء احكامه عليه على ما اشير اليه في المحيط واعلم ان الشيخين اعتبرا في الغصب ازالة
اليد المحقة باثبات اليد المبطلة بفعل في العين ومحمد اكتفى بازالة اليد المحقة مطلقا
والش فهو اكتفى باثبات اليد المبطلة ويتفرع على هذا مسائل منها ان زوايد المغصوب
لا تكون مضمونة عندنا خلافا للشافعي لتحقق اثبات اليد المبطلة دون ازالة اليد
المحقة ومنها ان العقار لا يغصب عندهما لعدم تحقق الازالة بفعل فيه لان يد المالك
لا تزول الا باخراجه عنه وهو فعل فيه لا في العقار خلافا لمحمد والش فهو لتحقق مطلق
الازالة والاثبات فيه ومنها ما ذكره بقوله فاستخدام القن وحمل الدابة غصب لا الجلوس
على البساط اذ في الاولين اثبت فيه اليد المتصرفة ومن ضرورته ازالة يد المالك بخلاف
الاخير فان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه فان قلت اليس يصدق الحد المذكور على الشرع

قلت العمر الان في السرقة خصوصية بها كانت من جملة اسباب الحد فدخل مسايلها باعتبار
تلك الخصوصية في الحدود وذكر لاينا في دخولها باعتبار اصلها في الغصب كما اشار اليه من الفضولي
فانه غصب مع انه مذكور في باب الفضولي من كتاب البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية
بها صارت من مسايلها ومن ذهب عليه هذه الدقيقة تصدي لاخراجها عن الحد المذكور
بزيادة قوله لا على سبيل الخفية ولم يدر انه يخرج عنه بعض افراد الغصب كاخذ مال
غير محرز على سبيل الخفية وحكمه الاثم لمن علم ورد العين قايمة علم او لم يعلم لانه
حق العبد فلا يتوقف على العلم والغرم هالكة في مكان غصبه لتفاوت القيمة باختلاف
الاماكن ويجب المثل في المثلي فان قلت يشكل هذا بما اذا غصب المسلم خمر الذمي واتلف
فان الواجب قيمتها مع انها من ذوات الامثال قلت بل الواجب فيه ايضا المثل قال الناطفي
في الاجناس لو اتلف المسلم على النصراني خمرا عليه قيمتها ومعناه بالقيمة يسقط ما وجب
عليه بالاتلاف فالمسلم اذا اتلف على الذمي خمرا الواجب هو المثل كالمكيل والموزون
والعددي المتقارب المراد بالموزون ما لا يضره الصنعة عن بيعه بحسب الوزن بان
يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الوزن فمثل القمقمة والقدر ليس منه ومن قال ان
الحال في المكيل والعددي ايضا كذلك فقد ارتكب ما لا حاجة اليه ولم يدر انه حينئذ
يضيع قيد المتقارب لان ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على العدد لا يكون متفاوتا فان
انقطع المثل فقيمته يوم يختصمان لان القيمة تجب يوم الخصومة هذا عنده وعند ابي يوسف
يوم تحقق السبب وهو الغصب فانه اذا انقطع المثل التحق بما لا مثل له وعند محمد
يوم الانقطاع لانه ح ينتقل الى القيمة قيل في تضعيف قول ابي حنيفة انه لم يبق شيء
من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها وهذا في المعدوم متعذر
او متعسر ولكنه ضعيف لان حد الانقطاع على ما ذكر في ساير الذخيرة انه لا يوجد
في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت واما ما قيل لم ينتقل الى القيمة
في يوم الانقطاع اذ لم يوجد من المالك طلب نص جواب ابي حنيفة عما تمسك به محمد
مذكور في الهداية وفي غير المثلي قيمته يوم غصبه كالعددي اي الذي يعد ويكون

افراده

افراده متفاوتة لا الذي يقابل بالثمن مبنيا على العدد لان قيد المتفاوت يابى عنه على ما
نبهت عليه فيما سبق ثم انه لم يتل وهو العددي لانه غير منحصر فيه فان المذروعات
ايضا منها فان ادعى الهلاك مرتبط بما تقدم من وجوب رد العين قايمة حبس حتى يعلم
انه لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل من المثل والقيمة وشرطه كون المغصوب نقليا فلو
غصب عقارا وهلك في يده لم يضمن قد مر اصل هذا وما فيه من خلاف محمد والشافعي
والاشارة الى منشأ الخلاف وضمن ما نقص بفعله كسكناه وزرعه لانه اتلاف في
العقار يضمن به وان لم يضمن بالغصب عندهما وباجارة عبد غصب عطف على قوله
بفعله اي ان استغل المغصوب بان كان عبدا فاجره فنقصه الاستغلال ضمن النقصان
وتصدق بالاجرة واجر مستعار ع ودع حمل بالتصرف في مودعه او مغصوبه متعينا
بالاشارة او بالشراء عطف على قوله بالتصرف بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها
يعني يتصدق الربح الحاصل فيهما اذا كانا مما يتعين بالاشارة وان لم يكونا مما تعين فانما
يتصدق ان لو اشار اليهما ونقدها وان اشار اليهما ونقد غيرها او الى غيرهما او اطلق
ونقدهما اي لم يشر الى شيء بل قال اشتريت بالف درهم ونقد من دراهم الوديعة
او الغصب لا اي في هذه الصور الثلث فيطيب الربح له ولا يتصدق هذا على قول
الكرخي وبه يفتى وفي التبيين قال مشايخنا لا يطيب بكل حال وهو المختار واطلاق
الجواب في الجامعين والمضاربة يدل على ذلك واختار بعضهم الفتوى على قول
الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق
بشيء منه وان غصب وغير فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه بلا حل قبل
اداء بدله اي لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدلها استحسانا والقياس ان له
ذلك وهو قول الحسن وزفر لثبوت الملك من الحقايق كذبح شاة وطبخها او شيها
او طحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا وصفر اناء والبناء على ساجة خشبة
عظيمة صلبة تجلب من بلاد الهند وتستعمل في ابواب الدور وبنائها واساسها
ذكره في غاية البيان ولبن لانه احدث صنعة متقومة صير بها حق المالك هالكا

Copy g ersity

من وجه وقال الش فولا ينقطع حق المالك عنه لان العين باق ولا يعتبر فعل الغاصب لانه محظور
فلا يصير سببا للملك واعلم ان هذا الحكم الذي ذكر في الساجة فيما اذا كانت قيمة البناء
اكثر من قيمة الساجة واما اذا كانت قيمة الساجة اكثر من قيمة البناء فلم يزل ملك
مالكها كذا في الذخيرة وان ضرب الحديد درهما ودينارا اوانا لم يملكه وهو للمالك بلا شئ
هذا عنده وعندهما يملكها الغاصب وعليه مثلها قياسا على غيرها وله ان العين
باق من كل وجه الا يري ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا والله باق
حتى يجري فيه الربوا باعتباره فاذا ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه واخذ قيمتها
او اخذها وضمنه نقصانها وكذا لو خرق ثوبا وفوت بعض العين وبعض نفعه الا
فانه لو فوت كل النفع ضمنه كل القيمة وفي يسير نقصه ولم يفوت شيئا منها ضمن ما
نقص ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد قال الزاهدي في شرح القدوري
بعلامة صاحب المحيط عن فتاوي خواهرزاده اذا كانت قيمة الساحة اقل من قيمة
البناء ليس له ان ياخذها وان كانت اكثر فله ذلك وكذا في الساجة وزعم ان هذا
هو المذهب قال مشايخنا هذا قريب مما ذكره محمد ان دجاجة انسان ابتلعت لؤلؤة
الغير ينظر الي قيمتهما ويخير صاحب الاكثر وللمالك ان يضمن له قيمة بناء او شجر
يقلعهما ان نقصت به اي ان نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة قيمة ذلك
فقال تقوم بلا بناء وشجر وتقوم مع احدهما مستحق القلع قيمة المستحق القلع
بناء كان او شجرا اقل من قيمته مقلوعا بمقدار اجرة القلع فيضمن الفضل وان صبغ
الثوب او صفر او لت السويق بسمن ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه لانه مثلي
الثوب فياخذ فيه القيمة او اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن وان سود ضمنه
قيمة ابيض او اخذه ولا شئ للغاصب هذا عنده وقالا السواد كالتحمير وقيل
هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان
كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقال الش في الثوب لصاحبه ان يمسكه
ويامر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة لان التمييز ممكن

بخلاف

بخلاف الثمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة
لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساحة لان النقض له بعد النقض اما
الصبغ يتلاشى **فصل** لو غيب ما غصب وضمن المالك قيمته ملكه خلافا للشافعي
لما مر ان الغصب محظور فلا يكون سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله
والمبدل قابل للنقل من ملك الي ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير
قابل للنقل وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم يقم حجة الزيادة فان ظهر
وقيمته اكثر وقد ضمن الغاصب بقول اخذ المالك ورد عوضه او امضى الضمان
وان ضمن بقول مالكه او بحجة او بنكول غاصبه فهو له ولا خيار للمالك لانه قد تم
له الملك بسبب اتصل به رضى المالك حيث ادعى هذا المقدار ونفذ بيع غاصب ضمن بعد
بيعه لا اعتاقه لم يقل لا اعتاق لانه ينفذ قبل الضمان اذا كان من المشتري من الغاصب
الذي ضمن بعده لا لان الملك المستند كاف لنفاذ البيع دون الاعتاق لانه مفقود
المشتري من الغاصب بل لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وزوائد الغصب
متصلة كالسمن والحسن ومنفصلة كالولد والثمر لا يضمن الا بالتعدي او المنع بعد
الطلب وقال الشافعي مضمونة وقد مر ان هذا مبني على الاختلاف في حد الغصب
وضمن نقصان ولادة سعد وجبر بولد يفي به خلافا لزفر والشافعي فان الولد
ملكه فلا يصلح جابرا لملكه ولنا ان سبب الزيادة والنقصان شئ واحد وهو
الولادة او العلوق وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا ولو زني بامة
غصبها فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها يوم علقت وقالا لا يضمن جميع
قيمتها ولكن يضمن نقصان الحبل لهما ان سبب التلف وهو الولادة حصل
عند المالك بعد صحة الرد من الغاصب لان العيب لا يمنع صحة رد الاصل فخرج
عن عهدة رد الاصل وبقي في عهدة النقصان والعيب كذا في المحيط وله انه غصبها
وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي
اخذ فلم يصح الرد بخلاف الحرة فانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد

فساد الرد ومنافع ما غصب عطف على الزوائد استعمله او عطله وعند الشافعي مضمونة
باجر المثل في الصورتين وعند مالك مضمونة في الاولى دون الثانية وعدم الضمان
عندنا لعدم التقوم فان تقومها في العقد ضرورة واتلاف خمر المسلم وخنزيره
وان اتلفهما لذمي ضمن خلافا للشافعي لان الذمي تبع المسلم فلا تقوم في حقه
ولنا انه متروك على اعتقاده ولو غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له سواء كان ما لا
كما اذا القى فيها خلا او شيئا يسيرا من الملح بحيث لا قيمة له او لم يكن كما اذا شمس
ذكره في المحيط او جلد ميتة فدبغه به اي بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذهما
المالك بلا شيء ولو اتلفهما ضمن ولو خللها بذي قيمة كالملح الكثير والخل ملكه
ولا شيء عليه هذا عنده وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه ان كان التخليل
بالملح وان كان بالخل فكذا عند ابي يوسف وعند محمد ان كان خلا من ساعته
يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه وان كان خلا بعد زمان فهو بينهما على قدر
كيلهما قال ابو الليث وبه ناخذ ذكره في الطائية ولو دبغ به الجلد اي بشيء له
القيمة كالقرظ والعفص اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ او ضمنه قيمته اي قيمة
الجلد طاهرا وللغاصب حبسه يعني اذا اختار المالك اخذه ودفع ما زاد الدبغ
حتى ياخذ حقه كحق حبس المبيع للبايع لاجل الثمن فان هلك في يده سقط عن المالك
قيمة الزيادة كذا في الحقائق ولو اتلفه لا يضمن قيمة الجلد للمالك عنده وقالا يضمن
الجلد مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه لهما انه باق على ملك المالك حتى
كان له ان ياخذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد
الدباغ وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالا
متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فكان حقا له
والجلد تبع لها في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع
كما اذا هلك من غير صنعه ومن قال والحاصل انه اذا خلل او دبغ بما لا قيمة له اخذهما
المالك لان الاصل حقه وليس من الغاصب سوى العمل ولا قيمة له اما اذا خلل او دبغ

بذي

بذي قيمة يصير ملكا للغاصب ترجيحا للملك المتقوم على غير المتقوم والفرق لابي حنيفة
بين الخل والجلد ان المالك ياخذ الجلد ولا ياخذ الخل لان الجلد باق لكن ازال عنه
النجاسة والخمر غير باق بل صارت حقيقة اخرى وانما لا يضمن الجلد عنده اذا اتلفه
لانه غصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له والضمان يتبع التقوم لكن العين لما كانت
باقيا لا يشترط فقد اخطأ في مواضع من كلامه الاول في قوله يصير ملكا للغاصب وذلك
ان الجلد لا يصير ملكا للغاصب بالدباغة صرح به في المحيط حيث قال ان الغاصب وان
احدث وصف المالية في الجلد لكن لم يستهلك الجلد من وجه فلم يملك الجلد والثاني
في قوله بل صارت حقيقة اخرى فانه لو كان كذلك لكان الغاصب مالكا له سواء خللها
بما له قيمة او بما لا قيمة له وليس كذلك فانه صرح في الهداية بان التخليل تطهير له
بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه والحق ان العين باقية بعد التخلل على ما
نص عليه في باب الوكالة من اهل الكفر من المبسوط والثالث في قوله لانه غصب
جلدا غير مدبوغ وذلك ان ما ذكره من العلة قائمة بعينها فيما اذا اتلفه بعد ما
دبغه بما لا قيمة له مع ان الحكم تخلف عنها فيه لوجود الضمان فيه عنده فالوجه
الصحيح ما في الهداية وقد ذكرناه فيما سبق وضمن بكسر معزف المعزف نوع من الطنابير
يتخذه اهل اليمن والمعازف هي آلات اللهو التي يضرب بها وواحدها العزف ذكره
في المغرب اراد ضمان قيمته خشبا منحوتا وذكر في المنتقى خشبا الواحا كذا في البدايع
وقالا لا يضمن اصلا واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فضمن
بالاتفاق وانما لم يقل لمسلم كما قال صاحب الهداية لعدم الفرق بين كونه له وكونه
لكافر قال في سير المحيط وكذلك المزامير والطنابير ومن كسر شيئا من ذلك لم يضمن
لان هذه كبيرة في الاديان كلها ولم يقروا عليها واراقة سكر ومنصف وصح
بيعها خلافا لهما في المسئلتين وفي ام ولد غصبت وهلكت لا يضمن بخلاف المدبر
لان المدبر متقوم لا ام الولد هذا عنده وقالا يضمنهما لتقومهما ومن حل قيد
عبد غيره او رباط دابته او فتح باب اصطبلها او قفص طايره فذهبت خلافا

مطلب
وضمن بكسر معزف المعزف نوع
من الطنابير يتخذه اهل
اليمن والمعازف
هي آلات اللهو

لمحمد لان الطائر مجبول على النفار ولهما انه توسط فعل المختار او سعى الى سلطان
من يؤذيه ولا يدفع بلا دفع او من يفسق عطف على من يؤذيه ولا يمتنع بنهيه او قال
مع سلطان قد يغرم وقد لا انه وجد مالا فغرمه شيئا لا يضمن ولو غرم البتة ضمن
وكذا الساعي بغير حق عند محمد زجرا له وبه يفتى وعندهما لا يضمن الساعي لانه توسط
فعل فاعل مختار

كتاب الشفعة

هي في الشرع تملك مبيع عقارا قيد به
وهو كل ما له اصل وقرار من ضيعة ودار لان الشفعة اصالة انما تثبت فيه وما
في معناه كالعلو ذكره في التحفة جبرا يعني لا يعتبر اختيار المشتري لانه يعتبر عدم اختياره
لم يقل على مشتريه لانه قد يكون على بايعه كما اذا اقر البايع بالبيع وانكر المشتري
قال في الفتاوى الصغرى ان الشفعة تعتمد زوال الملك عن البايع لا على ثبوته للمشتري
ولهذا تثبت اذا باع بشرط الخيار للمشتري بمثل ثمنه اي ما يماثله في المالية وان كان
مغايرا له في الصورة فيعم القيمة قال في المحيط واذا وجبت الشفعة فان كان الثمن
من ذوات الامثال وجبت بمثله وان لم يكن منها كالعبد والثوب وجبت بقيمته
وقال زفر والشافعي ومالك ياخذ بقيمته وتجب اي تثبت بعد البيع لم يقل بالبيع
لانه شرط والسبب هو الاتصال وتستقر بالاشهاد اراد بالاشهاد طلب المواثبة
وانما قال تستقر به لان حق الشفعة قبل هذا متزلزل بحيث لو اخر تبطل واذا لم
يؤخر تستقر اي لا تبطل بعد ذلك وتملك بالتراضي او بقضاء القاضي قال في التحفة
قالوا ان حق الشفعة يجب عند البيع ويتأكد بالطلب ويثبت الملك بقضاء القاضي
او بالتراضي من الخصمين بقدر رؤس الشفعاء لا الملك خلافا للشافعي للخليط
في نفس المبيع ثم للشريك في حقه من قال قوله في حق المبيع اخص فيما حقه الا ظهار
والظهر فيما يكون فيه الاضمار كالشرب والطريق خاصين كشرب نهر لا يجري فيه السفن
وطريق لا ينفذ ثم لجار ملاصق بابه في سكة اخرى كواضع جذع على حائط انما ذكره
ليعلم انه جار لا خليط وعند الشافعي لا تثبت الشفعة الا للاول ذكره في التحفة
والمحيط والاسرار والايضاح ويطلبها الشفيع في مجلس اخبر فيه بالبيع قال

مشايخنا

مشايخنا ما الصحيح ان يقول القاضي للشفيع متى اخبرت بالشراء ولا يقول متى علمت به ثم اختلف
اعتبار المجلس على اختيار الكرخي وفي الاصل عن محمد اشارة الى ذلك وعند عامة علمائنا على
الفور كذا في الخلاصة بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحو مثل انا طالب للشفعة او
اطلبها وهو طلب مواثبة اخذ وهو من قولهم الشفعة لمن واثبها اي طلبها على سبيل
المبادرة والمسارعة ثم يشهد هذا اذا لم يكن طلب المواثبة عند احد العاقدين ولا عند
الدار واما اذا كان عند احدهما او عند الدار واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام
الطلبين عند العقار او على من له الملك او اليد قال في التحفة ان كان المبيع لم يقبض بعد
فالشفيع بالخيار بين مطالبة البايع والمشتري والطلب عند المبيع او الاشهاد عليه
لان للمشتري الملك وللبايع صاحب يد فصح من الشفيع المخاصمة معهما لينتقل الملك واليد
فاما المبيع فتعلق الشفعة به فيقوم الطلب عنده مقام الطلب منهما باعتبار الحاجة
من مشترا وبايع فيقول اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة
واطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد هذا الطلب انما يجب عند التمكن من
الاشهاد عند الدار او عند صاحب الملك او صاحب اليد حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت
شفعته واذا كان في مصر اخر له الاجل بمقدار المسافة التي بينه وبين المصر الذي
وقع فيه البيع من المتعاقدين حتى يذهب اليه بنفسه او يبعث وكيلا لطلب الشفعة
والاشهاد عليه وذلك الاجل من وقت العلم بالبيع وطلب المواثبة فاذا مضى الاجل
ولم يذهب بنفسه ولا بعث وكيلا لمطالبة الشفعة يبطل شفعته كذا في التحفة وفي
الذخيرة ان لم يجد وكيلا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته ثم يطلب
عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا الى هذا اذا لم يكن
الشفيع شريكا في نفس المبيع واذا كان شريكا فيه فصورة طلبه غيرها ثم يسلم
اليه هنا اذا تبين المشتري المبيع وطلب الخصومة لا يتوقف عليه وهو طلب تملك او
خصومة وبتاخيره لا يبطل الشفعة وقال محمد وزفر معه ذكره في المحيط والهداية
اذا اخره شهرا يعني من غير عذر بطلت وبه يفتى ذكره قاضيخان في الجامع الصغير

Copy … versity

وصاحب المحيط ونقل صاحب النهاية عن شيخ الاسلام وفي الهداية الفتوى على قول
ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب واذا طلب سال القاضي الخصم اي عن مالكية الشفيع
الدار المشفوع بها فان اقر به او برهن الشفيع او نكل الخصم عن الحلف على العلم
بانه ما لكه كذا سأله عن الشراء فان اقر به او نكل عن الحلف على الحاصل والسبب او برهن
الشفيع قضي له بها هذا اذا لم ينكر المشتري طلب الشفيع الشفعة واذا انكر فالقول
قوله مع يمينه وان يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضي لزمه احضاره وللمشتري حبس
الدار لقبض ثمنه فلو قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا يبطل والخصم اي خصم الشفيع البايع
والمشتري ان لم يسلم احدهما بيده والآخر بملكه صرح بذلك في المحيط والتحفة والهداية
فلا يسمع البينة عليه اي على البايع حتى يحضر المشتري فيقضي بالشفعة ويفسخ بحضوره
وان سلم الى المشتري لا يشترط حضور البايع لزوال الملك واليد عنه والعهدة على البايع
حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يرجع بالثمن عليه وللشفيع خيار
الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة عنه وان اختلف الشفيع والمشتري
في الثمن صدق المشتري اي مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل
والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع احق لما مر ولامكان صدق البينتين بجريان
العقد مرتين فياخذ الشفيع بالاقل هنا عندهما وعند ابي يوسف بينة المشتري احق
لانها اكثر اثباتا وان ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه اي بلا قبض الثمن
فالقول له مع قبضه للمشتري واخذ في حط الكل بالكل مسألة حط البعض قد مر
في باب المرابحة وفي الشراء بثمن مثلي حقيقة وحكما وذلك لان من المثلي ما الحق بغير
المثلي كالخمر في حق المسلم بمثله وفي غيره بالقيمة ففي عقار بعقار اخذ كل بقيمة
الآخر وفي ثمن مؤجل بحال او طلب في الحال واخذ بعد الاجل قال زفر والشافعي في
في قوله القديم له ان ياخذه في الحال بالثمن المؤجل ولو سكت عنه بطلت اي ان
سكت عن الطلب وصبر حتى يطلب عند الاجل بطلت الشفعة وفي شراء ذمي من ذمي
لابد ان يكون البايع ايضا ذميا والا يفسد البيع فلا يثبت الشفعة صرح به في المبسوط

بخمر

بخمر او خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير والشفيع المسلم بقيمة كل قيمة
الخنزير برهنها يقوم مقام الدار لا مقام الخنزير فلذلك لا يحرم تملكها على المسلم دون
بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين اي مستحق القلع كما في الغصب
او كلف المشتري قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلفه بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء
اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال الائمة الثلاث وما ذكر لانه ليس
بمتعد في البناء والغرس لثبوت ملكه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان وجه ظاهر الرواية
انه بنى او غرس في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق
فينقض ورجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى او غرس يعني بعد اخذه بالشفعة ثم
استحقت انما لا يرجع بقيمة البناء او الغرس على احد لا لانه اخذ جبرا لانه لا يقتضي
فيما اخذ بالتراضي بل لانه ليس بمغرور والمشتري انما يرجع على البايع لانه مغرور
من جهته وبكل الثمن ان خربت او جفت الشجر اي اشترى دارا فخربت من غير صنع احد
او بستانا فجفت الشجر فالشفيع ان اراد ان ياخذ بالشفعة ياخذ بجميع الثمن واخذ
العرصة لا النقض بحصتها ان هدم المشتري البناء انما ياخذ بالحصة لان المشتري قصد
الاتلاف وفي الاول تلف بآفة سماوية ولا ياخذ النقض لانه لم يبق تبعا وفي شراء
ارض مع نخل فيها وذكر بذكر الثمر لان بدونه لا يدخل في البيع اولا ثمر عليها فاثمر
معه اخذها بثمرها في الفصلين وبحصتها اي ياخذ الشفيع الارض بحصتها من الثمن
ان جذه المشتري في الاول وباطل في الثاني لان الثمر لم يكن موجودا وقت العقد
فلا يقابله شيء من الثمن **باب ما هي فيه** اولا وما يبطلها اي باب ما يكون فيه
الشفعة او لا يكون وما يبطل الشفعة انما يجب قصدا انما قال قصدا لانها يجب تبعا
في غير العقار كالثمر والشجر في عقار ملك بعوض هو مال فائدة هذين القيدين تظهر
مما ذكر بعيد هذا وان لم يقسم خلافا للشافعي لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة
عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار كرحى وحمام وبئر لا في عرض وفلك وبناء هذا اذا
بيع للقلع لانه اذا بيع مع حق القرار يلحق بالعقار ونخل بيعا قصدا انما قال قصدا

Copyright ... University

لانها اذا بيعا تبعا للارض يجب فيهما الشفعة وارث وصدقة وهبة الا بعوض ودار قسمت
بلا ان في القسمة معنى الافراز او جعلت اجرة او بدل لخلع او عتق او صلح عن دم عمد او مهرا لانها
ليست بمال ولا مثل لها حتى ياخذ الشفيع به فلا يمكن مراعاة الشرط وعند الشافعي
يجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فيأخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها
ولنا ان تقوم المنافع ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق وان قوبل
بعضها بمال كما اذا تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا وقالا يجب الشفعة في حصة الالف
اذ فيها مبادلة مالية وله ان معنى البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد
بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع او بيعت بخيار للبايع وما سقط خياره
انما قال هذا لانه اذا سقط الخيار تثبت الشفعة وفي على هذا قوله او بيعا فاسدا وما
سقط فسخه اسباب سقوطه كثيرة منها بناء المشتري فيها او ردت بخيار رؤية او شرط
او عيب بقضاء متعلق بالاخير فقط بعد ما سلمت اي بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع
بخيار رؤية او شرط كيف ما كان او بيعت بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع وتجب
برد بلا قضاء يعني اذا رده بخيار العيب بلا قضاء يجب الشفعة وبا قالة لان الاقالة
بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وللعبد المأذون اي يجب الشفعة له مديونا احاطه
الدين برقبته وكسبه او غير شرط وقد نبهت على هذا فيما سبق في بيع سيده ولسيده
في مبيعه بناء على ان ما في يده ليس ملكا للمولى اذا كان مديونا ولمن شرى او اشترى له
اي يجب الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة ولمن اشترى له اي للموكل
بالشراء وفائدته انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما
الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار وجوده لا لمن باع سواء
كان اصيلا او وكيلا او بيع له اي وكل بالبيع ومدار الفرق على ان الشفعة تبطل
باظهار الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة فيها فشراء البايع لغيرها في حكم العقد
كالبايع لنفسه فلذلك لا يفارق الوكيل الاصيل او ضمن الدرك لان الاستخلاص عليه
ولا فيما بيع الا قدر ذراع له ان او منه من طول حد الشفيع اي يكون طول ذلك القدر

تمام

تام ما يلاصق الحدين هذه حيلة لاسقاط شفعة الجار او شرى سهما منها بثمن ثم باقيها
الا في السهم الاول هذه حيلة اخرى لاسقاط شفعة الجار وهو ان يشتري شيئا قليلا
منها كسهم واحد من الف سهم مثلا بالف الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع
لا يقدر على اخذ الشفعة الا في السهم الاول بثمنه ولا يرغب فيه لكثرة الثمن وانما
لا يقدر على اخذها في الباقي لان المشتري صار شريكا في الباقي وهو احق من الجار
او شرى بثمن ثم دفع عنه ثوبا الا بالثمن هذه حيلة اخرى تعم الجار وغيره وهو انه
اذا اريد بيع الدار بمائة فيشتري الدار بالف ثم يدفع ثوبا يساوي مائة في مقابلة
الالف فليس للشفيع اخذها الا بالالف ولا يرغب فيه ولا يكره حيلة اسقاط الشفعة
والزكوة عند ابي يوسف خلافا لمحمد هذا الاختلاف قبل الوجوب واما بعده فمكروه بلا
خلاف ذكره شيخ الاسلام ويفتى في الاول بقول الاول وفي الثاني بقول الثاني قال
الخصاف في كتاب الحيل لا باس بالحيل فيما يحل ويجوز ولنا الحيلة شيء يتخلص به الرجل
من الحرام ويخرج به الى الحلال فما كان من هذا القبيل فلا باس به وانما يكره من ذلك
ان يحتال الرجل في حق لرجل حتى يبطله او يحتال في باطل حتى يموهه او يحتال في شيء حتى
يدخل فيه شبهة وتبطل بترك طلب المواثبة تركه بان لا يطلب في مجلس اخبر فيه بالبيع
او الاشهاد اراد الاشهاد عند العقار او عند من له اليد او الملك لا الاشهاد
عند طلب المواثبة لانه غير لازم وبتسليمها بعد البيع فقط اي لا يبطل بالتسليم
قبل البيع ولو من الاب او الوصي هذا عندهما خلافا لمحمد وزفر لان هذا ابطال لحق
الصبي فلا يصح ولهما ان الاخذ بالشفعة تجارة فترك الاخذ بها ترك التجارة فيملك
او الوكيل الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالاتفاق وكذا سكوته اعراض بلا خلاف
واما الوكيل بطلب الشفعة فيصح تسليمه عنه اذا كان في مجلس القاضي وعند ابي يوسف
يصح مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه اصلا لانه اتى بضد ما امر به ولهما
انه توكيل بالشراء لان الاخذ بها شراء والوكيل بالشراء له ان لا يشتري فيكون ابا يوسف
يقول هو وكيل مطلقا فينفذ تصرفه مطلقا وابا حنيفة يقول انه وكيل بالخصومة ولا

يقبل الخصومة الا في مجلس القاضي وصالحه منها على عوض ورد عوضه اي اذا صالح منها
على عوض بطلت الشفعة ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو
مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجايز من الشرط فبالفاسد
اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط ويرد العوض اذ كان ماخوذا والا فلا يجب تسليمه
وموت الشفيع لا المشتري اي اذا مات الشفيع يبطل الشفعة ولا يورث عنه لانها ليست
بمال خلافا للش فتق وهذا اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء
القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها
لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه الا اذا باع بشرط الخيار لنفسه
لانه يمنع الزوال فبقي الاتصال وان سمع شراكه فسلم فظهر شراء غيره او بيعه بالف
فسلم فكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهو اي
الشفعة ثابتة له في هذه الصور لان هذه الاشياء من ذوات الامثال وربما يكون الاخذ
بها ايسر له وان كان قيمتها اكثر فيكون له حق الشفعة وبعرض كذا لكرلا اي اذا ظهر
ان البيع كان بعرض قيمته الف او اكثر فانه لا يبقى له الشفعة لان الشفيع ياخذها
ح بالقيمة فان كانت قيمته الفا فقد سلم البيع بها وان كانت اكثر فتسليمه بالالف تسليم
بالاكثر بالطريق الاولى ويشفع حصة احد المشترين لا احد البايعين اي اذا اشترى
جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد فلا ياخذ
حصة احد البايعين لانه يتحقق في الاول دفع ضرر الجار لا في الثاني لانه تعليل بعدم
الحكمة والتعليل بعدم العلة غير مقبول فكيف اذا كان بعدم الحكمة بل لان هنا يتفرق
الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة التضرر لان الشركة عيب في الاعيان المجتمعة
وفي الوجه الاول تقوم الشفيع مقام احدهم فلا يتفرق الصفقة والنصف مفرزا بيع
مشاعا من دار فقسما اي اذا اشترى نصفا مشاعا من دار فقسم البايع والمشتري
فالشفيع ياخذ النصف مفرزا لان القسمة من تمام القبض فان الانتفاع في الشايع
لا يتم الا بالقسمة

كتاب القسمة

هي في الشرع جمع نصيب شايع في معين لا تقسيما

لحصو

لحصول قبل القسمة وغلب فيها الافراز في المثلي اراد به ما يعم الذي في حكمه وهو
العددي المتقارب فان معنى الافراز غالب فيه ايضا ذكره في الكافي والمبادلة في غيره
فياخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لا الثاني وان اجبر عليها في متحد الجنس
فقط عند طلب احدهم اي المبادلة غالبة في غير المثلي والجبر على القسمة فيما اذا كان
متحد الجنس لا ينافيه لانه باعتبار ما فيه من معنى الافراز على ان المبادلة مما يجري
فيه الجبر في الجملة كما في قضاء الدين وينصب قاسم يرزق من بيت المال يقسم بلا اجر
وهو احب وان نصب باجر صح وهو على عدد الرؤس وقالا الاجر على قدر الانصباء لانه
مؤنة الملك له ان الاجر مقابل بالتمييز وهو قد يصعب في القليل وقد ينعكس فتعذر
اعتباره فاعتبر اصل التمييز ويجب كونه عدلا عالما بها ولا يعين واحدا لها لان الامر يضيق
على الناس ويصير الاجر غاليا ولا ينفرز القسام اي لا يتوكل القسام يشتركون كيلا
يصير الاجر غاليا وصحت برضاء الشركاء ولا يلزم عند صغر احدهم او جنونه فان فيه
ح لا بد من امر القاضي وقسم نقلي يدعون شراءه او ملكه مطلقا او ارثه بينهم وعقار
يدعون شراءه وملكه مطلقا فان ادعوا ارثه عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته
وعدد ورثته عنده وقالا يقسم كما في الصور الاخر له ان ملك المورث باق بعد موته
فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة الشراء لان الملك بعد الشراء
غير باق للبايع وبخلاف غير العقار اذا ادعوا ارثه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ
والعقار محصن بنفسه فلا احتياج الى القسمة ولا ان برهنا انه اي العقار معهما حتى
يبرهنا انه لهما لانهما اذا برهنا انه معهما كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير
محتاج اليه فلا بد من اقامة البينة على الملك قيل هذا قول ابي حنيفة والاصح انه قول
الكل ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو معهم ومنهم طفل او غايب قسم ونصب
من يقبض له اي للواحد من المذكورين عبارة الهداية والدار في ايديهم وضمير الجمع
عائد الى المدعيين بناء على ان اقل الجمع الاثنان يفصح عن هذا قوله ومعهم وارث
غائب وان برهن واحد اي ان حضر واحد واقام البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين

Copy g versity

لان الواحد لا يصلح مقاسما ومقاسما ومخاصما ومخاصما او شروا وغاب احدهم او كان
شيء منه فهم منه بطريق الدلالة الحكم فيما اذا كان الطامعة فلا حاجة الى ذكره مع الوارث
الطفل او الغايب لا اي لو كان مقام الارث الشراء لا يقسم لان في الارث ينتصب احد
الورثة خصما عن الباقين وان كان في صورة الارث العقار او شيء منه في يد الغايب
او الطفل لا يقسم ايضا لان القسمة تصير قضاء على الغايب او الطفل من غير خصم حاضر
عنهما وقسم بطلب احدهم اي احد الشركاء ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط
ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته اي لا يقسم بطلب ذي القليل لانه متعنت في طلب
القسمة اذ لا فائدة له فيها وقال الجصاص على العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه
وصاحب القليل يرضى بضرره وقال الحاكم في مختصره يقسم بطلب كل واحد والذي اختاره
المصنف قول الخصاف وهو الاصح نص عليه في المبسوط ولم يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل واحد
لقلته وفي المبسوط الذخ لا يقسم القاضي بينهما وقسم عروض اتحد جنسها لا الجنسا
والرقيق والجواهر والحمام الا برضاهم وقالا يقسم الرقيق بشرط ان يكون الكل ذكورا
او اناثا ذكره في الخانية وبطلب البعض كما يقسم الابل والغنم ورقيق المغنم ولان
التفاوت فاحش في الآدمي فصار كالاجناس المختلفة بخلاف الحيوانات وفي المغنم
حق الغانمين في المالية وفي الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم وقيل لا يقسم
الكبار منها ويقسم الصغار وقيل يجري الجواب على اطلاقه ودور مشتركة او دار
وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحدها ان كانت الدور قريبة بان كانت كلها في
مصر واحد قسم كل وحدها عنه وقالا الراي في ذلك الى القاضي ينظر الى اعدل الوجوه
فيمضي القسمة على ذلك صرح بذلك في المبسوط ويوافقه ما في الهداية والكافي ومن
قال وقالا يقسم بعضها في بعض فقد وهم وان كانت الدور متفرقة اي في مصرين
فتوى لها كقوله ويصور القاسم ما يقسم ويعدله ويذرعه ويقوم بنايه ويفرز
كل قسم بطريقه وشربه هذا بيان الافضل فان لم يفعل جاز ذكره في الكافي ويلقب الانصبا
بالاول والثاني والثالث ويكتب اسمايهم ويقرع هذا استحسان وفي القياس لا يستقيم

لانه

لانه في معنى القمارة كذا في المبسوط والاول لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج ثانيا اي
يصور الدار المقسومة على قرطاس ليمكنه حفظه ويعدلها اي يسويها على سهام القسمة
ويذرعها ويصور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع في ذراع بشكل
لبنة ويقدر البيوت والصفة وغيرها بتلك الذرعان ويقوم البناء ويبدأ القسمة من
اي طرف شاء فان جعل الجانب الغربي اولا يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا وهكذا ويكتب
اسماء اصحاب السهام اما على القرعة او غيرها فمن خرج اسمه اولا يعطي نصيبه من الجانب
الغربي حملة من العرصة والبناء الى ان يتم نصيبه ثم من خرج اسمه ثانيا يعطي نصيبه متصلا
بالاول وهكذا الى ان يتم سواء كانت الانصباء متساوية او متفاوتة ولا يدخل الدراهم
في القسمة اي في قسمة العقار الا برضاهم حتى اذا كان ارض وبناء يقسم بطريق القيمة
فيما روي عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة فالذي وقع البناء
في نصيبه يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم ضرورة وعن محمد انه
يرد على شريكه من العرصة في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية فحينئذ
يرد في مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فان وقع مسيل قسم او
طريقه في قسم آخر بلا شرط فيها صرف ان امكن والا فسخ سفل له علو وسفل وعلو
مجرد ان قوم كل وحده وقسم بها اي بالقيمة عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة
يقسم بالذرع كل ذراع من السفل في مقابلة ذراعين من العلو وعند ابي يوسف
ايضا يقسم بالذرع لكن العلو والسفل متساويان قال في شرح الطحاوي الاختلاف
في الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا وان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم
ادعى ان بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة من بينة المدعي او اقرار
الخصم ونكوله قالوا لانه يدعي فسخ القسمة فلا يصدق الا بالحجة قال صاحب الهداية
ينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لتناقضه وفي المبسوط والخانية ما يؤيد هذا وما ذكره
لا يرد على ما رواه حيث قال لا يصدق الا ببينة واما ما ذكر في المتن فيمكن توفيقه
لما في المبسوط والخانية بحمل الحجة على الاقرار ووجه ما رواه وما في المتن على تقدير

تعيين الحجة للبينة ايضا كما وقع في الكافي هو انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفاء
حقه قولنا تاما لحق الثابت لظهور الغلط في فعله فلا يواخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وشهادة
القاسمين حجة عند الاختلاف اي اذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان فتلك شهادتهما
لم يقبل في القسمة اذ لا وجه له فانه لا حاجة الى الشهادة عليها بل نقول انه لا يصلح شهودا
بها لا شغولا لازم ذكر في الهداية هذا عندهما وعند محمد والشافعي ليست بحجة لانها شهادة
على فعل انفسهما وقالا لا بل شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء وان قال قبضته ثم
اخذ بعضه حلف خصمه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال قبل اقراره اصابني كذا
ولم يسلم الي تحالفا وفسخت لانه اختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف
في مقدار المبيع وان استحق بعض حصة احدهما شائع اولا لم تفسخ يعني جبرا ورجع بقسطه
في حصة شريكه او نقضها يعني ان شاء رجع وان شاء نقض القسمة دفعا للعيب للتنقيص
ويفسخ في بعض شائع في الكل اعلم انه اذا استحق بعض شائع في نصيب احدهما لم تفسخ القسمة
عند ابي حنيفة ويرجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف تفسخ القسمة ولم يذكر
قول محمد وذكر ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة وهو الاصح ولو
استحق بعض شائع في الكل يفسخ بالاتفاق ولو استحق بعض معين لا يفسخ بالاتفاق
بقي ههنا احتمال آخر وهو ان استحق بعض من نصيب كل واحد فان كان شائعا فسخت
القسمة لانه لو بقيت القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه في النصيبين بخلاف ما اذا
كان الاستحقاق في نصيب احدهما كذا في الهداية وان كان معينا فاما ان يكونا متساويين
فلا فسخ وان كان في احدهما زائد فالعبرة لذلك الزائد فيرجع الى المسئلة السابقة هذا
هو الستة لعدم افراد هذه الصورة بالذكر وصحت المهاياة هي المفاعلة من الهيئة
وهي الحالة الظاهرة للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به
وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع
وهي جائزة استحسانا والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها ولكن تركناه
بالكتاب والسنة والاجماع في سكون هذا بعضا من دار وهذا بعضا وهذا علوها وهذا

سفلها

سفلها وخدمة عبد هذا يوما وهذا يوما كسكنى بيت صغير بان يسكن فيه زيد يوما وعمرو
يوما وعبدين هذا هذا العبد والآخر الآخر **كتاب المزارعة** هي مفاعلة من الزراعة
في اللغة وفي الشرع معاقدة دفع الارض ببعض الخارج منها ولا تصح عنده لما روي انه
نهى عن المخابرة ولانها في معنى قفيز الطحان قال في الكفاية كان ابو حنيفة يفتي بفسادها
من غير جحد وكان لا ينهى عنها اشد النهي قال محمد بن الحسن لم ير ابو حنيفة المعاملة
والمزارعة جائزة ولكن فرع عليهما وقال لو جوزتها كان يجوز فكذا وانا فيهما اقول
ولم يجوز الوقف ولم يفرع عليه وانا فيه راجل وصحت عندهما وبه يفتى لتعامل الناس
والاحتياج اليها بشرط صلاحية الارض للزرع واهلية العاقدين وذكر المدة ورب البذر
وجنسه وقسط الآخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج فبطلان شرط
لاحدهما قفزان مسماة او ما يخرج من موضع معين او رفع رب البذر بذره او رفع
الخراج وتنصيف الباقي المراد الخراج الموظف اما اذا كان خراج مقاسمة كالربع والخمس
فلا يفسد شرط رفعه كشرط رفع العشر لانه لا يحتمل ان يؤدي الى قطع الشركة او الحب لاحدهما
والتبن للآخر او لهما على السواء لقطع الشركة فيما هو المقصود او تنصيف الحب والتبن
لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد وان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر
او سكت عنه صحت لان في الاول الشرط على موجب العقد فان التبن نماء ملكه وفي الثاني
الشركة فيما هو المقصود حاصلة وح التبن لصاحب البذر وعند البعض مشترك تبعا
للحب وكذا لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل لآخر او الارض والعمل له والبقية
لآخر وبطلت لو كان الارض والبقر لزيد او البذر والبقر له والآخران لآخر او البذر له والباقي
لآخر اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلثة
من آخر وهذا على اربعة اوجه وهو ان يكون الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما
والباقي من الآخر والاولان جائزان والثالث لا لاحتمال الربوا لان ما يأخذ رب البذر
نماء ملكه فلا مبادلة اصلا اما في جانبه فقط واما في جانب شريكه فلان ما يأخذ للاجرة
فلا احتمال للربوا بل لان الشرع لم يرد بتقسيم الشركة بين البذر والعمل والرابع غير

Copyright ... University

مذكور في الهداية وهو غير جائز لانه استيجار البقر باجر مجهول واما ان يكون اثنان من
احدهما واثنان من الآخر وهو على ثلثة اوجه وذلك ان يكون الارض مع البذر او مع البقر
او مع العمل من احدهما والباقيان من الآخر والاول جائز دون الاخيرين اذ لا مناسبة بين
الارض والبقر وكذا بين الارض والعمل وعن ابي يوسف جواز هذا واذا صحت فالخارج
على الشرط ولا شيء للعامل ان لم يخرج ويجبر من ابي عن المضي الا رب البذر لان بذل
المضي عليه لا يخلو عن ضرر وهو اهلاك البذر ومتى فسدت فالخارج لرب البذر وللآخر
اجر مثل ارضه او عمله ولا يزاد على ما شرط وعند محمد يزاد بالغا ما بلغ ولو ابى رب
الارض والبذر وقد كرب العامل يقال كربت الارض اذا قلبتها للحرث فلا شيء له حكما
وترضيه ديانة وتبطل بموت احدهما خلافا للشافعي في ذكره في التحفة ويفسخ بدين
محوج الى بيعها هذا قبل ان ينبت الزرع ولا يجب له شيء لانه لا قيمة للمنافع وهاهنا
بالخارج وقد بطل بسبب الاستحقاق بالفسخ هذا في الحكم ويجب ديانة ان يترضى
العامل اما ان نبت الزرع ولم يستحصد لا يباع الارض لتعلق حق المزارع وان مضت
المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه اي اجر مثل ما فيه نصيبه من الارض
حتى يدرك ونفقة الزرع مثل اجرة السقي وغيره من العمل عليهما بالحصص اي بقدر
حصة كل واحد منهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية فان شرط على العامل
فسدت لانه شرط يخالف مقتضى العقد فان الزرع اذا ادرك ينتهي العقد وعن ابي
يوسف انه اي الشرط يصح وعليه الفتوى ذكره في التتمة ولزمه للتعامل قال
الامام السرخسي في المبسوط هذا هو الصحيح في ديارنا وفي الكافي وهو اختيار مشايخ
بلخ للعرف وان كان القياس يأباه والاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل
وما بعده فعليهما بالحصص كتاب المساقاة هي عبارة عن المعاملة بلغة اهل
المدينة وفي الشرع عقد على دفع الشجر خصه بالذكر بناء على انه اصل في هذا الباب
فان النص انما ورد فيه وغيره ملحق به لحاجة الناس فلا يغافل عما سيأتي من التعميم
ولا مجال له هاهنا بزيادة قوله وغيره اذ يأباه قوله الى من يصلحه بجزء من ثمره

ولا يبدل

ولا يبدل الثمر بالخارج لا يؤدي الى دخول المزارعة في حد المساقاة وهي كالمزارعة حكما وخلافا
فان حكم المساقاة حكم المزارعة وان الفتوى على صحتها وفي انها باطلة عنده خلافا لهما
وشروطا اراد الشروط التي يمكن وجودها في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب
العامل والتخلية بين الاشجار وبين العامل والشركة في الخارج فاما بيان البذر ونحوه
فلا يمكن في المساقاة وهذا الشافعي وما كان المساقاة جائزة والمزارعة انما تجوز
في ضمن المساقاة لان الاصل هو المضاربة والمساقاة اشبه بها لان الشركة في الربح
فقط وفي المزارعة لا يجوز الشركة في مجرد الربح وهو ما زاد على البذر الا المدة فانها
تصح بلا ذكرها استحسانا لان لادراك الثمر وقتا معلوما عادة والثابت عادة كالثابت
شرطا ويقع على اول ثمر يخرج وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر الرطبة بالفارسية
سبست يعني اذا دفعها مساقاة لا يشترط بيان المدة فيقعد الى ادراك بذرها لانه
كادراك الثمر في الشجر قال في النهاية هذا اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لان يصير
في معنى الثمر للشجر وفي الكافي لو دفع اليه اصول رطبة ثابتة في الارض معاملة ولم
يسم الوقت فهي فاسد لان الرطبة ليست لها غاية ينتهي اليها عقدها ولكنها
تنمو ما تركت في الارض بخلاف الثمر واذا تحقق هذا فقد وقفت على فساد ما قيل
الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل يحصد في كل سنة ست مرات او اكثر وان اريد
البذر يحصد مرة ويترك في المرة الثانية الى ان يدرك البذر ففيها لا يؤخذ البذر فينبغي
ان يقع على السنة الاولى وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها يفسدها ومدة اي ذكر مدة
قد يبلغ فيها وقد لا صح فلو خرج في وقت مسمى فعلى الشرط والا فللعامل اجر المثل
ليعمل اي اجر مثل العامل المستاجر ليعمل الى ادراك الثمر لا اجر مثل العامل المستاجر الى
الى مدة ظهور فساد العقد فان اجر المثل يتفاوت بقلة المدة وكثرتها فافهم
هذا فانه دقيق وتصح في الكرم والشجر والرطاب المراد منها جميع البقول واصول الباذنجان
والنخل ذكر الشجر مع انتظامه ما سبق ثم ذكر النخل مع دخوله في الشجر لان الشافعي
ينكر صحتها فيما عدا الكرم والنخل لانها انما تصح فيهما لحديث خيبر فتقتصر عليه

القياس وعندنا تصح في جميع ما ذكرنا لحاجة الناس وان كان فيه ثمر الا مدركا لانه يحتاج الي

العمل قبل الادراك لا بعده كالمزارعة تصح اذا كان الزرع بقلا ولا يصح اذا ادرك فان مات

احدهما او مضت مدتها والثمر ني يقوم العامل عليه او وارثه استحسانا دفعا للضرر

وان كره الدافع هذا على تقدير قيام ورثة العامل عليه او ورثته هذا على تقدير قيام

العامل نفسه ففي الكلام نشر على ترتيب اللف ثم انه مخصوص بصورة الموت لايجري

في صورة انقضاء المدة ولا يفسخ الا بعذر وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل

او سارقا يخاف على سعفه او ثمره عذر ودفع فضاء سنة معلومة على ان يغرس ويكون

الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر والغرس

لرب الارض لانه غرس برضاه ورضا صاحب الارض فصار تبعا للارض وللآخر قيمة

غرسه واجر عمله لانه في معنى قفيز الطحان لانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله

وهو نصف وحيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستاجر صاحب

الارض العامل ثلث سنين مثلا بشئ قليل ليعمل في نصيبه

كتاب الذبائح

جمع

ذبيحة وهي اسم ما يذبح كالذبح بالكسر والذبح بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج

حرم ذبيحة اي مذبوح لم تذكر اي لم تذبح ذبحا شرعيا اضطراريا كان او اختياريا

فان قلت فلا يتناول الذبيحة المتردية والنطيحة ونحوهما قلت نعم الا ان حكمها

يعلم مما ذكر بطريق الدلالة فانه اذا حرم ما لم يذكر حال كونه مذبوحا فلان يحرم

حال عدم كونه مذبوحا احرى وحكمه الاالنهر اسبق وذكاة الضرورة جرح اين كان

من الجسد الراس والاطراف داخلان في الجسد دون البدن ولذلك لم يقل من البدن

والاختيار ذبح بين الحلق واللبة هي المنحر من الصدر وعروقه الحلقوم والمري

والودجان ان في اقصى الفم قصبتان احدهما الحلق وفيه مجريان الاول موضوع من قدام

وهو الحلقوم ويسمي المشرحون قصبة الرية وهو مجري النفس والثاني موضوع من

خلف ناحية القفاء على خرز العنق ويسمي المري وفيه ينفذ الطعام والشراب

هذا ما في كتب الطب ويوافقه ما في المغرب والجمهرة وديوان الادب من كتب اللغة

وبان

وما في شرح مختصر الكرخي للقدوري وقال صاحب الهداية الحلقوم مجري العلف والماء

والمري مجرى النفس ويوافقه ما في مبسوط شيخ الاسلام من ان المري عرق احمر هو

مجري النفس وما في تفسير سورة الاحزاب من الكشاف من ان الحلقوم مدخل الطعام

والشراب فلم يجز فوق العقدة وافتى بعضهم بالجواز لقوله عليه السلام الذكوة

بين اللبة واللحيين ويساعده رواية المبسوط وعبارة الجامع الصغير وهي لا باس

بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله وحل بقطع اي ثلث منها اقامة للاكثر

مقام الكل وقص بكل ما افري الاوداج وانهر الدم ولو بليطة هي قشر القصب ومروة

هي حجر ابيض كالسكين يذبح بها كذا في المستصفى ويساعده ما في الصحاح الا سنا

وظفرا قائمين اما اذا كانا منزوعين يحل الذبيحة عندنا ويكره الذبح ذكره في

الحقايق وعند الشافعي الذبيحة ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافري

الاوداج الا السن والظفر وهو مطلق قلنا ذكر في آخره فانهما مدي الحبشة وهم

لا يقلمون الاظفار ويحدون الاسنان ويقاتلون بالخدش والعض فهو محمول

على غير المنزوع وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده ارفاقا بالمذبوح

والجر بالرفع عطف على الضمير في كره برجلها الي المذبح وذبحها من قفاها والنخع

اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان تبرد

اي تسكن عن الاضطراب وشرط كون الذابح مسلما او كتابيا ذميا او حربيا قال الله

تعالي وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وذلك لانهم يذكرون اسم الله عليها

عند ذبحها ولو مجنونا او امراة او صبيا يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة بها

والذبح اي شرائطها من فري الاوداج ويضبط اي يقدر على فري الاوداج ويحسن

القيام به كذا في الكافي وعبارة الهداية ظاهرة فيه انما قال هذا لانه لو كان لا يعقل

ولا يضبط لا يحل ذبيحته او اقلف او اخرس لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد وتارك

تسمية عمدا لقوله تعالي ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي واقوي

حججه قوله تعالي قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الي قوله او فسقا اهل لغير الله به فجعل

قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق على ما احل لغير الله به بقرينة قوله
والله لفسق وايضا اذا لم يوجد هنا في المحرم يكون حلالا قلنا لا ضرورة في الحمل بل لا وجه له
اذ يلزمه ان يعبر عن معنى يذكر اسم غير الله عليه بقوله لا يذكر اسم الله عليه ولا يخفى
ما فيه من القصور المخل لكمال الفصاحة فاذا لم يحمل عليه قيل لا اجد فيما انزل قيل ولا تاكلوا
لئلا يلزم الكذب وان تركها ناسيا حل بعذر النسيان وقال مالك في احدى الروايتين عنه
لا يحل في النسيان ايضا لظاهر ما ذكرنا في العمد فانه لا فصل فيه ولكنا نقول في اعتبار ذكره
من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والنص المذكور غير مجرى
على ظاهره اذ لو اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول واما
قوله تعالى لا تؤاخذنا ان نسينا فعلى تقدير دلالته على عدم المؤاخذة لا يلزم منه الحل
في متروك التسمية ناسيا كما لا يلزم من عدم المؤاخذة على تقدير ترك الواجب في الصلاة ناسيا
تمام الصلاة واما ما يقال قوله عليه السلام تسمية الله في قلب كل امرئ مسلم محمول على حالة
النسيان انما يكون في الجواب عن تمسك الشافعي به لا في الاحتجاج على ما ذكرنا كما لا يخفى
وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان
وحرم الذبيحة ان عطف نحو بسم الله واسم فلان او وفلان اي بسم الله وفلان وان
فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية لا باس به وجب نحر الابل
وكره ذبحها وفي البقر والغنم عكسه وقال مالك ان ذبح الابل او نحر البقر والغنم
لا يحل ولزم ذبح صيد استانس ولو جرح نعم هو واحد الانعام وهي المال الراعية
ند او سقط في بئر ولم يتمكن ذبحه وقال مالك لا يحل الا بالذكاة الاختيارية ولا
يحل جنين ميت وجد في بطن امه وعندهما وهو قول الشافعي اذا تم خلقه اكل وذكاة
الام ذكاة له ولا ذو ناب او مخلب المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب
الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ولا كل ذي مخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له
ناب والبقر كذلك كذا في مبسوط البزدوي من سبع او طير السبع كل مختطف منتهب
جارح قاتل عاد عادة ذكره في الهداية ولا الحشرات اي صغار دواب الارض واحد تها

حشرة والحمر الاهلية فيه خلاف مالك والبغل والخيل فيه خلاف فيهما وخلاف الكل فيه لقوله
قوله تعالى والخيل والبغال والحمير الاية قيل الكراهة في الخيل عنده تنزيهي وقيل تحريمي
وهو الاصح والضبع كفتار وفيه خلاف الشافعي والزنبور والسلحفاة سنكپشت
والابقع الذي ياكل الجيف الابقع كلاغ بيسه والغداف كلاغ سياه بزدكر والفيل و
اليربوع موش دشتى وهو حلال عند الشافعي وابن عرس راسو ولا حيوان مائي سوى
سمك لم يطف مشتق من طفا اي خف وعلا والمصدر الطفو على وزن الفعول ذكره
في الطلبة وفيه خلاف الشافعي قال في التحفة ثم عند نا الطافي على وجهين اما ان مات
بسبب حادث فانه يؤكل وما مات حتف انفه لا يؤكل والجريث والمارماهي الجريث نوع
من السمك غير المارماهي كذا في المغرب وانما افردهما بالذكر لمكان الخفاء في كونهما من جنس
السمك ولمكان الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكاة
وغراب الزرع والعقعق والارنب معها اي مع الذكاة كتاب الاضحية افعولة جمع
على اضاحي بتشديد الياء هي في الشرع ما يذبح في يوم الاضحى بنية القربة وهي شاة من
فرد وبقرة او بعير منه الى سبعة ان لم يكن لم يرد اقل من سبع انما قال هذا لانه لو كان
لاحدهم اقل من السبع لا يجزئ عن احد لان وصف القربة لا يتجزى وعند مالك يجوز
عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل
منها ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه اي مع اللحم من الاكارع او جلده
سواء كان في كل جانب شيء من اللحم وشيء من الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم
وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنس
الى خلاف الجنس وصح اشتراك ستة في بقرة مشتراة لاضحية استحسانا وفي القياس
لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد
يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا وذا اي الاشتراك
قبل الشراء احب وعن ابي حنيفة يكره الاشتراك بعد الشراء وبه اخذ زفر فان مات
احد سبعة وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح وعن ابي يوسف انه لا يصح وهو

القياس لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان
ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق فان فيه الزام الولاء على الميت
كبقرة عن اضحية ومتعة وقران وان كان احدهم كافرا او مريدا للحم لا لان البعض ليس
بقربة وهي لا يتجزي ولا تجب الا على من عليه الفطرة لقوله عليه السلام من وجد سعة
ولم يضح فلا يقربن مصلانا وعند الشافعي هي سنة غير مسافر انما قال هذا لانها
لا تجب على المسافر ذكره في الهداية لنفسه لا لطفله في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
عنه تجب لطفله كما في الفطرة وجه الظاهر سبب الفطرة راس يمونه ويلي عليه بل يضحي
عنه ابوه او وصيه من ماله ويأكل منه الطفل وما بقي يبدل بل يدخر قدر حاجته
ثم يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونحوه
وذلك لان الواجب هو الاراقة واما التصدق باللحم تبرع ومال الصبي لا يحتمل التبرع
فينبغي ان يطعم الصغير ويدخر له ويستبدل لحمه بالاشياء التي ينتفع بها الصغير
مع بقاء اعيانها كما في جلد الاضحية كذا في التحفة واول وقتها بعد طلوع فجر يوم النحر
وآخره قبيل غروب اليوم الثالث وعند الشافعي يجوز في اربعة ايام وشرط تقديم
الصلوة اي صلوة العيد عليها ان ذبح في مصر وعند مالك والشافعي شرط ان [illegible]
يكون بعد نحر الامام وان في غيره لا المعتبر في هذا مكان الفعل لا مكان من عليه قال
في الكافي يدخل وقتها بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه يشترط تقديم الصلوة على النحر
في حق اهل الامصار حتى لا يجوز للمصري الذبح حتى يصلي الامام العيد لعدم الشرط
لا لعدم الوقت فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر لانه لا صلوة عليهم ويعتبر
الآخر للفقر وضده والولادة والموت اي اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها
لا تجب عليه وفي عكسه تجب وان ولد في اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب
عليه وكره الذبح ليلا وان تركت اي التضحية ومضت ايامها تصدق الناذر
والفقير شراها للاضحية بها حية شاة كانت او غيرها والغني بقيمتها شراها اولا
لان وجوبها على الناذر بالنذر وعلى الفقير بالشراء بنيتها فاما الغني فالواجب يتعلق

بذمته شري الاضحية اولا وصح الجذع من الضان لا خلاف فان الجذع من المعز
لا يجوز والجذع من الضان الذي اتى عليه اكثر الحول عند الاكثر وذكر في المبسوط
اذا تم له سبعة اشهر فهو جذع بعد ذلك كذا في الكافي والثني فصاعدا من الثلثة
اي من الابل والبقر والشاة ضانا كان او معزا وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر
وحول من الشاة كالجماء هي التي لا قرن لها والخصي والثولاء هي المجنونة دون العمياء
والعوراء والعجفاء التي لا تنقي هي ما يكون عجفها الى حد لا يكون في عظامها نقي اي مخ
والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث اذنها
او ذنبها او عينها او اليتها في تقديره عن ابي حنيفة اربع روايات ففي ظاهر الرواية
عنه وهي رواية هشام عن محمد الزائد على الثلث وفي رواية عنه الثلث وفي رواية
ابن شجاع عنه الربع وفي رواية الزائد على النصف وهو قولهما وفي كون النصف مانعا
روايتان عنهما كذا في الكافي وطريق معرفة ذهاب ثلث العين ان تشد العين المعيوبة
بعد ان كانت جائعة فيقرب اليها العلف فينظر انها من اي مكان رأت العلف ثم يشد
العين الصحيحة فينظر انها من اي مكان رأت العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين
فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف وهكذا ويأكل منها ويؤكل بكسر
الكاف قال الجوهري واكلته فلانا اذا مكنته منه ويهب من شاء وندب التصدق بثلثها
وتركه لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن والا امر غيره وكره ان ذبحها
كتابي ويتصدق بجلدها او يعمله آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به
باقيا لا بما ينتفع به مستهلكا كخل ونحوه فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا
تصدق بثمنه ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه يعني عن نفسه على ما دل عليه قوله
ولو غلط صح بلا غرم والقياس ان لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه وجه
الاستحسان ان كل واحد منهما يكون راضيا بفعل صاحبه فيكون ماذونا فيه دلالة
فيقع الذبح عنه ونية صاحبه تقع لغوا حتى لو تشاحا واراد كل واحد منهما الضمان
يقع الاضحية له وجازت عنه لانه ملكه بالضمان كذا في البدايع وصحت التضحية

Copy ng ersity

بجنا ية الغصب ان ضمنها اي اذا غصب شاة فضحي بها عن نفسه لا تجزيه لعدم الملك ولا عن صاحبها
لعدم الاذن ثم ان اخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا يجوز عن الاضحية
عنهما وان ضمنه قيمتها حية فانها تجزي عن الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق
الظهور والاستناد فصار ذابحا شاة هي ملكه فتجزئه لكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع
محظورا وهذا قول اصحابنا الثلثة وقال زفر لا تجزئ عن الذابح ايضا بناء على ان الغصب
يملك بالضمان عندنا وعند زفر لا يملك وبه اخذ الثلث في لا الوديعة لان سبب وجوب
الضمان ههنا هو الذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فكان الذبح مصادفا
ملك غيره فلا يجزئه بخلاف الغصب فانه كان ضامنا قبل الذبح لوجود سبب وجوب
الضمان وهو الغصب السابق وفي شرح مختصر القدوري للزاهدي بعلامة صدر
الدين حسام وقيل يجزئه لانه ضمنها بالاضجاع والشد وجوابه ان الكلام في ذبح شاة
الوديعة وعلى ما ذكر يكون المذبوح مغصوبا ولا وجه لانكار ذبح الوديعة قبل ان يغصب

كتاب الكراهية

انما عنون الكتاب بها لتعلق ما فيه من المسائل بها اثباتا او نفيا
ما كره حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع فعنده ما لزم تركه ان ثبت ذلك بدليل
قطعي يسمى حراما والا يسمى مكروها كراهة التحريم كما ان ما لزم الاتيان به ان ثبت ذلك
بدليل قطعي يسمى فرضا والا واجبا وعندهما اقرب الى الحرام قال في التجنيس وهو
المختار هذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب

فصل

الاكل فرض ان دفع به هلاكه وماجور عليه ان مكنه من صلوته قائما
ومن صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام فوقه الا لقصد قوة صوم الغد
او لئلا يستحيي ضيفه او نحو ذلك وكره لبن الاتان فان حكمه حكم لحمه وبول الابل
وعند ابي يوسف يحل شربه للتداوي لحديث العرنيين وعند محمد يحل مطلقا لانه
لو كان حراما لا يحل به التداوي قال عليه السلام ما وضع شفاءكم فيما حرم عليكم وابو حنيفة
يقول لا يبقى حراما للضرورة ولكن هذا التاويل انما يناسب ان لو قيل ما حرم
عليكم ما وضع شفاءكم فيه وابو حنيفة يقول الاصل في البول الحرمة وحكم قد علم

شفاء العرنيين وحيا واما لغيرهم فالشفاء غير معلوم فلا يحل والاكل والشرب والادهان
والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمرأة لقوله عليه السلام انما يجرجر في بطنه نار
جهنم النص ورد في الشرب وعم دلالة غيره وحل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق
خلافا للشافعي ومن اناء مفضض خلافا لابي يوسف وحلي سيف عطف على الضمير في حل
على مفضض كرسيا كان او سريرا او سرجا متقيا موضع الفضة اي لا تكون الفضة في موضع
الجلوس وكذا الاكل والشرب من الاناء المفضض اذا كان متقيا موضع الفضة بان لا تكون الفضة
في موضع الفم هذا عنده وعند ابي يوسف يكره مطلقا ومحمد قد قيل انه مع الاول وقيل مع
الثاني وقبل قول فرد كافر خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع للحاجة الى قبوله لكثرة
المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة او انثى او فاسق او عبد او ضدها في المعاملات
كالتوكيل كما اذا اخبر اني وكيل فلان في بيع هذا يجوز الشراء منه وشراء ذكية فان قال
شريت اللحم من مسلم او كتابي حل وان قال شريت من مجوسي حرم وقول الرقيق والصبي
في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال فلان اهدى اليك هذه الهدية حل قبولها
منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات كالخبر عن
نجاسة الماء فيتيمم ان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا ويتحرى في الفاسق والمستور
ثم يعمل بغالب رايه ولو اراق فتيمم في غلبة صدقه وتوضأ فتيمم في كذبه فاحوط
ومقتدي دعي الى وليمة فوجد ثمه لعبا او غناء الوليمة طعام العرس واللعب اللهو
والغناء بالمد السماع لا يقعد ان قدر على منعه يخرج البتة لئلا يقتدي به الناس وغيره ان
قعد غير قادر على المنع انما قال هذا لانه اذا كان قادرا عليه لا يجوز له ان يقعد ويأكل
الا بعد المنع واكل جاز لا لان اجابة الدعوة سنة فلا يترك بسبب بدعة كصلوة
الجنازة يحضرها النياحة لانه ان اراد مطلق الدعوة فلا نسلم ان اجابتها سنة وان اراد
الدعوة على وجه السنة فلا يتم التقريب بل لان حق الدعوة يلزمه بعد الحضور لا قبله
ولا يحضر ان علم من قبل وقال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت وذا قبل ان يقتدى
به ودل قوله على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء بالمحرم يكون كذا قالوا وفيه نظر

فاذا الابتلاء يستعمل فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله عليه السلام من
ابتلي بالقضاء الحديث ثم ان الصبر على الحرام رعاية لحق الدعوة لا يجوز لان السنة تترك حذرا
عن ارتكاب المحظور فالظاهر انه جلس معرضا عن ذلك اللهو منكرا له غير مستمع له
فلم يتحقق منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بحرام **فصل** لا يلبس رجل
حريرا الا قدر اربعة اصابع اي في العرض اراد مقدار العلم روي انه عليه السلام لبس جبة
مكفوفة بالحرير وعنه لا فرق بين حالة الحرب وغيره وعندهما يحل في الحرب للضرورة
ولهما ان الضرورة تندفع بما لحمته ابريسم وسداه غيره ويتوسد ويفترشه لما روي
انه عليه السلام جلس على مرفقة من حرير هذا عنده وكرهه محمد وذكر القدوري قول ابي يوسف
معه والفقيه ابو الليث مع ابي حنيفة وقال الامام الخسروالي ان اكثر مشايخنا اخذوا بقول
محمد لان ما ذكر التجبر ذكره في الجامع المحبوبي ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره
لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين يضاف الي آخرها وجودا والحمة كذلك وعكسه
في حرب فقط للضرورة وهي ايقاع الهيبة ودفع معرة السلاح ولا يتحلى بذهب ولا فضة
الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها ومسمار ذهب لثقب فص وحل للمراة كلها ولا يتختم
بالحجر والحديد والصفر لكن يجوز ان لم يكن الحلقة من الحجر وتركه اي ترك التختم لغير الحاكم
احب والحاكم سلطانا كان او قاضيا او غيرها يحتاج الي الختم ولا يشد سنه بذهب
بل بفضة هذا عنده وقال محمد لا باس بالذهب ايضا وذكر قول ابي يوسف مع كل
منهما وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا كما ان في الحرام كذلك فان ما حرم شربه حرم
اشرابه لا خرقة لوضوء بفتح الواو بقية البلل من الوضوء على الاعضاء او مخاط وعند
البعض يكره ذلك لانه نوع تجبر والصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر
يكره ولا الرتم وهو الخيط الذي يعقد على الاصبع او على الخاتم لتذكر الشيء فعقده
لا يكره لان فيه غرضا صحيحا فلا يكون عبثا بخلاف شد الخيوط او السلاسل او نحوها
على بعض الاعضاء كما هو عادة بعض الناس فانه مكروه لانه عبث محض **فصل**
ينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته الي ركبته السرة ليست بعورة بخلاف الركبة وعند

الشافعي على العكس ومن عرسه وامته الحلال احترز بقيد الحلال عن الحرام كما اذا كانت
مجوسية او منكوحة للغير او محرمة بالرضاع او المصاهرة لان اباحة النظر الي الفرج مبنية
على حل الوطء فينتفي بانتفائه الي فرجها ومن محرمه الي الراس والوجه والصدر والساق
والعضد ان امن شهوته وشهوتها لا بد من هذا ايضا صرح به في الهداية فمن قصر
على الاول فقد قصر والا فلا لا الي الظهر والبطن والفخذ كامة غيره فان حكم امة الغير
حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب المهنة وما حل نظرا منها حل مسا ولو مشتهيا لكن
ان اراد شراءها وان خاف الشهوة هذا على ما ذكر في الجامع الصغير وبه اخذ القدوري
في المختصر وذكر في المبسوط كلما يباح النظر منها يباح مسه منها اذا امن الشهوة على
نفسه وعليها وامة بلغت لا تعرض في ازار واحد ومن الاجنبية الي وجهها وكفيها
فقط هذا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يحل النظر الي قدمها اذا لم يكن النظر عن
شهوة لما مر في كتاب الصلوة ان القدم ليس بعورة ووجه الظاهر ان في القلوع
ضرورة ولا ضرورة في نظر الاجنبي الي القدم بخلاف الوجه والكف وكذا السيدة
فانها في النظر الي قدمها كالاجنبية في حق عبدها فان خاف اي الشهوة لا ينظر
الي وجهها الا لحاجة كقاض يحكم وشاهد يشهد عليها ومن يريد نكاح امراة
او شراء امة ورجل يداويها طبيبا كان او جراحا فان هؤلاء يحل لهم النظر مع الشهوة
للحاجة فينظر الي موضع مرضها بقدر الضرورة وتنظر المراة من المراة كالرجل من الرجل
وكذا من الرجل ان امنت شهوتها والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الي الاجنبية
كالفحل ويعزل عن امته بلا اذنها وعن عرسه به العزل ان يطا فاذا قرب
الي الانزال اخرج ولا ينزل في الفرج ومن ملك استمتاع امة بشراء او نحوه كالوصية
والارث ونحوهما والفا زاد قيد الاستمتاع احترازا عن امة كانت تحت نكاح المشتري
قبل الشراء فانه لا يجب الاستبراء اذا اشتراها فان سبب وجوبه حدوث ملك الاستمتاع
بملك اليمين ذكره في التحفة ولو بكرا او مشرية من امراة او عبد لانه لا يملك الاستمتاع
مشروعية وان ملك رقبته اذا كان ماذونا مديونا مستغرقا او محرمها اي محرم الامة

Copyright ... University

لكن غيوذي رحم حتى لايعتق عليه او من مال صبي ايضا فالشراء الي ماله لعدم صحته منه
حرم عليه وطيها ودواعيه حتى يستبري بحيضة فيمن تحيض وبشهر في فاقدت شهر
وبوضع الحمل في الحامل فان الحكمة في الاستبراء تعرف براءة الرحم صيانة للماء المحترم
عن الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه بماء محترم لكنه امر خفي فادير الحكم
على امر ظاهر وهو استحداث الملك والملك وان كان عدم الوطي معلوما كما في بعض الصور التي
عددها بقوله ولو بكرا آه فان الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد ويرد عليه انهم
ينكرون انخلاق الولد الواحد من مائين لعدم امكان الاختلاط بينهما على ما مر في باب
التدبير والاستيلاد فكيف بنوا ههنا حكمة الاستبراء على حاله واما ما قيل ان الحكمة
لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشترية ممن
لا يثبت نسب ولدها منه ينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحترم متيقن في هذه
الانواع لان احترام الماء بكون الولد ثابت النسب فمندفع بان يقال ان توهم الشغل
ثابت في البكر وفي المشترية ممن لا يثبت نسب ولدها منه اما في الاول فظاهر واما في الثانية
فلما ذكر في الكافي ان المعتبر التوهم سواء كان من المالك او من غيره لا يقال اذا كان الشغل
من غير المولى لا يلزم ان يكون من الزنا لجواز ان يكون بتزويج المالك لانا نقول انه انما
يثبت بقوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن و
لا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة فان السبايا لا تخلو من ان تكون فيها بكرا ومسبية مع
امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عليه السلام حكما عاما فلا يختص بالحكمة فاذا ثبت
الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة
ثم تايد ذلك بالاجماع لان الاعتراض المذكور ليس على الحكم حتى يندفع ببيان
وجه ثبوته عاما بل على الحكمة بانها لا تصلح حكمة لعدم اطرادها بحسب الانواع
المضبوطة ولم يكتف بحيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض ولا ولادة كذلك ووجب
في شراء الامة الا شقصا هو له لان الملك تم له الآن والحكم يضاف الى العلة القريبة
لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانه لم يوجد استحداث

الملك

الملك ورخص حيلة اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد واخذ بالاول ان علم عدم
وطء بائعها في ذلك الطهر وبالثاني ان قربها وهي ان لم يكن تحته من يمنع نكاحها سواء
كانت حرة او اربع من الاماء ان ينكحها ثم يشتريها بعد تسليمها المولى اليه ذكر هذا
القيد في الخانية ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وانما يسقط
الاستبراء بما ذكر لانه بالنكاح لا يجب ثم اذا اشترى زوجته لا يجب ايضا وان كانت
اي ينكحها البائع اي ان كانت تحته مانعة فالحيلة ان ينكحها البائع حلالا ثم يشتري
المشتري ثم يطلق الزوج قبل الدخول فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير
ولا يحل وطيها فلا استبراء واذا طلقها الزوج قبل الدخول حل للمشتري ولم يوجد
حدوث الملك فلا استبراء او المشتري قبل قبضه ثم يقبض ثم يطلق الزوج اي ينكح
المشتري قبل القبض رجلا ثم يقبضها ثم يطلق الزوج فان الاستبراء لا يجب بعد
القبض اذ ح لا يحل وطيها لانها منكوحة الغير واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث
الملك ومن فعل بشهوة احدى دواعي الوطء من القبلة والمس بشهوة والنظر الى فرجها
بشهوة فلا حاجة الى قيد بشهوة بل لا وصل له لانه غير معتبر في القبلة باتفاقهم
لا تجمعان نكاحا حرم عليه وطيها بدواعيه لان لدواعي الوطء حكم الوطء حتى تحرم
احديهما عليه بزوال ملكه عنها كلا او بعضا وبدخولها تحت نكاح الغير لم يعقل
حتى تحرم احديهما لان المعتبر حرمة احديهما عليه سواء كانت بفعل المولى او لا كما
اذا استولى الكفار عليها فخرجت عن ملكه لا بفعله وكره تقبيل الرجل وعناقه
في ازار واحد وجاز مع قميص كما في المنح ذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما
غير الازار واذا كان عليهما قميص او جبة فلا باس به بالاجماع قال صاحب الهداية
وهو الصحيح واختاره المص وفي الحقائق ان كانت القبلة على وجه المبرة دون الشهوة
جاز عند الكل وكره بيع العذرة خالصة وصح في الصحيح مخلوطة في الهداية
هو المروي عن محمد وهو الصحيح كبيع السرقين قال في الحقائق يجوز بيع السرقين

Copy ng versity

عندنا وكرها بيع العذرة الا اذا كان مغلوبا بالتراب وعند الشافعي لا يجوز بيع
شيء من الانجاس والانتفاع بمخلوطها لا بخالصها قال في التبيين والصحيح عن
ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن
خمر بخلاف المسلم اي بخلاف دين على المسلم فانه لا يؤخذ من ثمن خمر لان بيعه
باطل فالثمن الذي اخذه حرام الا اذا وكله ذميا فانه يجوز توكيل المسلم ذميا
ببيع خمر عنده خلافا لهما وحل المعرون بالرفع عطف على اخذ دين ودخول الذمي
مسجدا اي مسجد كان وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي يكره في
المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا
ولنا انه عم انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة المشركون
نجس فقال عليه السلام ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم
والمراد بالمنع عن قربانهم المسجد الحرام المذكور في الآية منعهم عن الطواف لانهم
كانوا يطوفون بالبيت عراة وقيل المراد بشارة المسلمين بان الكفار لا يتمكنون من
الدخول بعد عامهم هذا ولا يذهب عليك انه يأبى عن هذين الوجهين ترتيب
النهي عن القربان على كونهم نجسا فان قلت انما يلزم التقييد بقوله بعد عامهم
هذا يأبى عن تعليل النهي المذكور بنجاستهم لان موجبه المنع عقيب النزول
لا بعد زمان قلت لا لان موجب المنع عن الدخول عند القدرة على المنع وهو بعد
العام المشار اليه وبهذا الاعتبار حصل البشارة بفتح مكة وعيادته وخصيا البهائم
وانزاء الحمير على الخيل والحقنة ورزق القاضي اي من بيت المال اذا كان بيت المال حلالا
جمع بحق وفي التعبير بالرزق اشارة الى انه مقدر بقدر الحاجة في كل زمان فلو انه
ان كان شرطا كالاجرة فحرام لان القضاء اعظم الطاعات فاذا بطل الاستئجار على
سائرها فعلى هذا احق وان كان كفاية ومن تركا للنفقة فلا باس به لانه محبوس
بحقوق المسلمين والحبس من اسباب النفقة كما في النكاح والعدة من الكافي
وسفر الامة وام الولد بلا محرم فان مس اعضائها في الاركاب كمس اعضاء المحارم

قالوا

مطلب وجاز بيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا او لعله خمر ذمي باجرة

مطلب وجاز اجارة بيت في السواد ليتخذه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر

قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فاما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وتزويج
بنتي وشراء ما لا بد منه للطفل وبيعه لاخ وعم وام وملتقط هو في حجرهم ولا يجوز
لامه فقط فان الام يملك اتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام فلان يملكها فيها
بعوض اولى ولا كذلك غيرها وبيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان العصير بعينه
ليس بالة الفساد وانما يكون بعد تغيره بخلاف السلاح فان عينه للشر بلا تغيير
فيكره بيعه من اهل الفتنة وحمل خمر ذمي باجرة قالا لا يجوز ولا يحل الاجر واجارة بيت
في السواد ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة الاول معبد اليهود والثاني معبد النصارى
ذكره في الصحاح ومن ظن عكس هذا فقد سها او يباع فيه الخمر لتخلل فعل الفاعل
المختار وقالا لا ينبغي ان يكره لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وانما قيد
بالسواد لا لان الاجارة المذكورة لا يجوز في الامصار اتفاقا لما تقرر بل لانهم
لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع الخمور في الامصار لظهور شعائر
الاسلام فيها بخلاف السواد وفي سوادنا لا يمكنون منها في الاصح قالوا ما ذكره
ابو حنيفة في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا فاعلام
الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح وتحليل امة اشتراها محرمة
بالاذن اي باذن المالك انما قيد به اذ لا عبرة لاحلالها لو لم يكن باذنه بالوطء
بالا ولى ان يحللها بالقص والقلم اي بقص شعرها وقلم ظفرها وبيع بناء بيوت
مكة وتقييد العبد وقبول هدية تاجرا واجابة دعوته واستعارة دابته
وفي القياس لا يجوز وجه الاستحسان انه عم قبل هدية سلمان وهو عبد وبريرة
وهي مكاتبة وكره كسوته ثوبا واهداء النقدين اي كره ان يكسو العبد غيره
ثوبا وان يهدي النقدين واستخدام الخصي لانه حث على اخصاء الانسان
وهو غير جائز واقراض بقال شيئا على ان يأخذ منه ما شاء يعني اقراضه بهذا
الشرط لانه قرض جر نفعا وانما قلنا بهذا الشرط لانه لو لا هذا الشرط لكان ودعة
في لا يكره على ما ذكره في الهداية واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو وغناء

يباح بمجرد اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر لكن بشرط ان لا يكب عليه بل يلعب به
في الاحايين ذكر في العيون والحقائق فلا يرد عليه ما قيل هو مظنة فوت الصلوة وتضييع
العمر واستيلاء الفكر الباطل حتى لا يحس بالجوع والعطش فكيف بغيرهما وجعل الغل
في عنق عبده وبيع ارض مكة واجارتها لان مكة حرام وقالا يجوز لان ارضها مملوكة
وقوله في دعائه بمعقد العز من عرشك في المسئلة عبارتان معقد ومقعد ولا شك
في كراهة الثانية لانه من القعود وكذا الاولى لايهامه تعلق عزه تعالى بالعرش ونحو
رسلك وانبيائك اذ لا حق لاحد على الله تعالى وعند ابي يوسف يجوز الاولى للدعاء الماثور
وتعشير المصحف ونقطه الا للعجم فانه حسن لهم واحتكار قوت البشر والبهائم
في بلد يضر باهله الاحتكار المحتمل في الاشياء التي هي قوت الناس والبهائم قول
ابي حنيفة ومحمد وعليه الفتوى كذا في الكافي وعند ابي يوسف كل ما اضر بالعامة
حبسه فهو احتكار وعن محمد لا احتكار في الثياب ومدة الحبس قيل مقدرة باربعين
يوما وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة ويجب
ان يأمر القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل عزره والقبيح
ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد اخر هذا عنده
وعند ابي يوسف كل ذلك مكروه وعند محمد كل ما يجلب منه الي المصر غالبا فهو في
حكم المصر وتسعير حاكم هو من سعر النار اذا رفعها لان السعر يوصف بالارتفاع
من القائل الا اذا تعدي الارباب عن القيمة فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي
وقار ما انكر على الوالي لتسعيره عام الغلاء ولم يشترط الشرط المذكور

كتاب احياء الموات

الحيوة نوعان حساسة ونامية والمراد ههنا نامية من فوائد حافظ الدين
وفي الخلاصة وتفسير احياء الموات ان يبني عليها او يغرس او يكربها او يسقيها
هي ارض بلا نفع لانقطاع مائها او غلبته عليها ونحوهما كما اذا نزت او صارت سبخة
عادية اي قديم خرابها كانها خربت في عهد عاد او مملوكة في الاسلام لا يعرف مالكها
بعيدة من العامر لا يسمع صوت من اقصاه وعند محمد ما كان ملكا لمسلم او ذمي

لا يكون

لا يكون مواتا فاذا لم يعرف مالكها تكون لعامة المسلمين ولو ظهر مالكها ترد اليه ويضمن
نقصان الارض والبعد عن العامر شرط ابو يوسف خلافا لمحمد من احياه ملكه ان اذن
الامام ولو ذميا والا اي وان لم يأذن الامام فلا وعندهما اذن الامام ليس بشرط
ولم يجز احياء ما عدل عنه الماء وجاز عوده وان لم يجز اي عوده الماء جاز ومن حجر
ارضا التحجير الاعلام سميت به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر
غيرهم عن احيائها ولم يعمرها ثلث سنين دفعها الامام الي غيره عن محمد ان كربها
وسقاها فهو تعمير واحياء وان فعل احدهما فهو تحجير لا تعمير ومن حفر بئرا في موات
باذن فله حريمها للعطن والناضح العطن مناخ الابل ومبركها حول البئر وبئر
العطن التي ينزح الماء منها باليد والناضح البعير الذي يستقي به وبئر الناضح التي
ينزح الماء منها بالبعير كذا في المغرب اربعون ذراعا وعندهما ان كانت للعطن فاربعون
ذراعا وان كانت للناضح فستون ذراعا من كل جانب في الصحيح كذا في الهداية والكافي
وغيرهما احترز به عما قيل ان المراد اربعون ذراعا من الجوانب الاربعة وللعين خمسمائة
كذلك اي من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع
قبضات فكسر منه قبضة ومنع الغير من الحفر فيه لا فيما وراءه وله اي للذي حفر
في منتهى حريم الاول الحريم من ثلثة جوانب دون الاول اي دون الجانب الاول لسبق ملك
الحافر الاول فيه وللقناة هي مجرى الماء تحت الارض حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد
انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر
الماء على الارض لانه نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الارض
هو بمنزلة العين فوارة فيقدر حريمه خمسمائة ذراع ولا حريم لنهر في ارض غيره الا
بحجة وعندهما له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها الطين وكذا في ارض موات
فمسناة بين نهر رجل وارض آخر وليست مع احد اي ليست في يد احدهما بان لم يكن
لواحد منهما عليه غرس ولا طين ملقي وانما قال هذا لانه ان كان لاحدهما فهو لصاحب الشغل
لصاحب الارض وقالا لصاحب النهر حريم لملقى طينه وغيره ذكر ثم عن ابي يوسف خ

ان موهبة مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب
وهذا ارفق بالناس كذا في الهداية **فصل** الشرب في اللغة النصيب من الماء وفي
الشرع نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب ذكره في المغرب والشفة شرب
بني آدم والبهايم ولكل حقها في كل ماء لم يحرز باناء او حب وسقى ارضه من البحر ونهر
عظيم كدجلة ونحوها وشق نهر لارضه منها او لنصب الرحى ان لم يضر بالعامة لا سقي
دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها وارضه بالجر عطف على دوابه وشجره من نهر غيره
وقناته وبئره الا باذنه وله سقي شجر او خضر في داره بجرارٍ في الاصح وكري نهر
لم يملك من بيت المال فان لم يكن فيه شيء فعلى العامة فيجبر الامام الناس على كريه
ان امتنعوا عنه وكري نهر ملك على اهله من اعلاه لا على اهل الشفة ومن جاوز من
من ارضه برئ اي كل شريك جاوز الذين يكرون النهر عن ارضه لم يكن عليه كري
باقي النهر وقالا عليهم كريه من اوله الى آخره بالحصص وصح دعوى الشرب بلا ارض
هذا استحسان والقياس ان لا يصح لانه مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ووجه
الاستحسان انه يمكن ان يملك بغير ارض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون
الشرب فيبقى له الشرب وحده وهو مرغوب فيه فيصح الدعوى وان اختصم قوم
في شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم ومنع الاعلى منهم من سكر النهر وان لم يشرب
بدونه الا برضاهم وكل منهم من شق النهر منه ونصب الرحى او دالية او جسر
عليه بلا اذن شريكه الا رحى وضع في ملكه بان يكون بطن النهر وجانباه ملكا له
ولا الاضرار للنهر ولا بالماء ومن توسيع فم النهر ومن القسمة
بالايام وقد كانت بالكوى هي جمع الكوة وهي روزن البيت استعيرت للثقب التي
تثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع والجداول وانما يمنع لان القديم يترك
على قدمه ومن سوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها منه شرب لانه اذا تقادم
العهد يستدل به على انه حق تلك الارض والشرب يورث ويوصى بالانتفاع
ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق ولا يجعل مهرا وبدل صلح ولا يضمن

من

من ماء ارضه فنزت ارض جاره او غرقت ولا من سقى من شرب غيره قال الامام
البزدوي رجل اتلف شرب انسان بان سقى ارضه بشرب غيره وتفسير ضمان الشرب
عليها ذكره الامام السرخسي في المبسوط انه ينظر بكم يشترى لو كان بيعه جايزا
وقال الامام المعروف بخواهرزاده لا يضمن وعليه الفتوى كذا في الخلاصة
كتاب الاشربة الشراب في اللغة اسم لكل ما يشرب من المايعات وفي اصطلاح
الفقهاء ما حرم شربه وكان مسكرا حرم الخمر وهي التي من ماء عنب غلا واشتد
هذا الاسم حقيق بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقال بعض الناس هو اسم لكل
مسكر لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر قلنا انما سمي خمرا لتخمره
لا لمخامرة العقل ولو سلم انها المخامرة ولكن وضعها يختص لا نوعه كالنجم فانه
اسم خاص بالكوكب لا لكل ما ظهر وان كان التسمية باعتبار معنى الظهور هذا
ما هو الظاهر من الهداية واما ما قيل ان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يجري نفعا
ههنا لما عرفت ان متمسك الخصم غير هذا وقذف بالزبد وعندهما اذا اشتد اي
صار مسكرا لا يشترط قذف الزبد ثم ان عينها حرام وان قلت ومن الناس من
قال السكر منها حرام لا عينها وهو مردود بان الله تعالى سماها رجسا وعليه اجماع
الامة ثم انها نجس نجاسة غليظة كالبول ويكفر مستحلها وسقط تقومها في حق
المسلم لا ماليتها عنها ويحرم الانتفاع بها ويحد شاربها وان لم يسكر ولا يؤثر
فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعي فهذه عشرة احكام كالطلاء وهو ماء عنب
طبخ فذهب اقل من ثلثيه هذا على وفق ما في الهداية وقال صاحب التحفة انه اسم
للمثلث وهو المطبوخ من ماء العنب بعد ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث وصار مسكرا
وما طبخ من ماء العنب وذهب منه اقل من الثلثين وصار مسكرا اسمه الباذق
ويوافق هذا ما في الحقايق وغلظا نجاسة ونقيع التمر لم يتقاي السكر لان السكر
هو الني من ماء الرطب بعد ما غلا واشتد وقذف بالزبد عنده وعندهما اذا غلا
وان لم يسكن غليانه ذكره في التحفة ونقيع الزبيب نيئين اذا غلت واشتدت

الضمير يرجع الى الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب وعند الاوزاعي الطلاء مباح وكذا
نقيع الزبيب وعند شريك السكر مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا
قلنا توصيف المعطوف بالحسن لا يخرج عن الدلالة على ان في المعطوف عليه قبحا فهو لنا
لا علينا فان قلت اليس فيه امتنانا قلت نعم الا انه مشوب بالتوبيخ ثم ان الخلاف
فيه بينه وبين صاحبيه كالخلاف في الخمر وحرمة الخمر قطعية فيكفر مستحلها فقط وحل
المثلث العنبي مستدأ وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث وهو
حلال عند الكل ما دام حلوا فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد فكذلك عند الشيخين
وقال محمد قليله وكثيره حرام وهو قول الشافعي والقدح المسكر منه بيقين او غالب
الراي حرام عندهم وهذا الخلاف فيما اذا قصد به استمراء الطعام والتداوي والتقوي
على طاعة الله تعالى اما السكر منه حرام سئل ابو حفص الكبير عن هذا فقال لا يحل شربه
فقيل له خالفت الشيخين فقال لا لانهما يحلان للاستمراء والناس في زماننا يشربونه
للفجور والتلهي وشربه للهو لا يحل اجماعا كذا في الحقائق ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا
ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب اي انما يحل هذه الاشربة
اذا شرب لا لقصد اللهو والطرب بل للتقوي ولم يبلغ حد السكر والخليطان هو
ان يجمع بين ماء التمر والعنب ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد هذا
ايضا يحل بلا لهو وطرب ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان
لم يطبخ بلا لهو وطرب وخل الخمر ولو بعلاج بالقاء شيء فيها كالملح والخل وقال
الشافعي ان التخليل اذا كان بالقاء شيء لا يحل الخل قولا واحدا وان كان بدونه
ففيه قولان والانتباذ في الدباء هو القرع والحنتم هو الجرة الخضراء والمزفت
هو الظرف المطلي بالزفت والنقير هو الظرف الذي يكون من الخشب المنقور
اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم النبي عليه السلام
استعمال هذه الظروف لان فيه تشبها بشرب الخمر والا لما ابيح بعد ذلك ما لا
ولا لانه كان فيها اثر الخمر والا لكان الحكم مخصوصا بما دخل فيه الخمر بل تشديدا

وتغليظا في باب تحريم الخمر في الابتداء ليتركه الناس مرة فلما مضى مدة اباح النبي
عليه السلام استعمال هذه الظروف لان الناس تركوا شرب الخمر واستقر الامر فزال
التشديد بعد حصول المقصود وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به وكره الانتفاع به
مطلقا وانما خص الامتشاط بالذكر لان له تاثيرا في تحسين الشعر والمراد بالكراهة الحرمة
لان فيه اجزاء الخمر هذا هو المفهوم من الهداية وقيل ذكر لفظ الكراهة لا الحرمة لعدم
النص القاطع ولم يدر هذا القائل انه انما تحقق وجود بعض اجزاء الخمر فيه تحقق
فيه النص القاطع لان الوارد فيه من النص والاجماع لا فرق بين قليله وكثيره
ولا يحد شاربه بلا سكر خلافا للشافعي لانه شرب جزءا من الخمر ولنا ان في الخمر انما
يحد بشرب القليل لان قليل الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك في الدردي فاشبه غير
الخمر من الاشربة المسكرة ولا حد فيها الا بالسكر كتاب الصيد هو
الممتنع بقوائمه او بجناحيه يحل صيد كل ذي ناب ومخلب قد مر في الذبائح معنى ذي
الناب وذي المخلب من كلب وباز ونحوهما والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا
يجوز الانتفاع به وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والذئب لانهما لا يعملان
للغير الاسد لعلو همته والذئب لخساسته والحق بهما بعضهم الحداة لخساسته
فان قلت فحينئذ لا يوجد في واحد منهما شرط التعليم فلا حاجة الى الاستثناء قلت بل الحاجة
قائمة اذ لا وجه لان يقال يحل صيد كل ذي ناب ومخلب بشرط التعليم مع عدم الاحتمال
لتحقق ذلك الشرط في بعضه كما لا وجه لان يقال كل حيوان طائر بشرط ان يحرك جناحيه
مع عدم الاحتمال لتحقق ذلك الشرط في بعضه بشرط علمهما وجرحهما اي موضع
منه لا بد من الجرح في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يشترط ذلك وارسال
مسلم او كتابي اياهما مسميا المراد من التسمية ما يعم الحكمية فالشرط عدم
تركها عامدا على ممتنع متوحش يؤكل يشترط في تحقق الحكم المذكور ان يكون
ممتنعا اي قادرا على الامتناع بالقوائم او الجناحين متوحشا فالذي وقع في
الشبكة او سقط في البئر او استانس لا يتحقق فيه الحكم المذكور وان لا يشاركه

والكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم وكلب المجوسي وكلب لم يرسل للصيد او ارسل
له وترك التسمية عمدا ولا يطول وقفته بعد ارساله لانه اذا طال وقفته بعد الارسال لا يكون
الاصطياد مضافا الي الارسال ويعلم المعلم بتركه اكل ذي ناب ثلث مرات وبرجوع ذي
مخلب بدعائه وان اكل منه ذو مخلب اكل لا ان اكل ذو ناب ولا ما اكل منه بعد تركه
ثلث مرات ولا ما صاد بعده اي بعد ما اكل او قبله وبقي في ملكه حتى يتعلم اي يترك
الاكل ثلث مرات او قبله وبقي في ملكه اي لا يحل ما صاد قبل الاكل اذا بقي في ملكه فانه
الكلب مثلا اذا اكل علم منه انه لم يكن معلما فكل ما صاد قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب
جاهل فيحرم اذا بقي في ملك الصياد ومن شرط الحل بالرمي التسمية حقيقة او حكما بان
لا يتركها عامدا والجرح وان لا يقعد عن طلبه ان غاب متحاملا سهمه اذا وقع السهم
بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل وان قعد عن طلبه
ثم اصابه ميتا لم يؤكل لان في وسعه ان يطلبه لانه يدركه قبل ان يموت وفي الجامع
من شرط حل الصيد ان لا يتواري عن بصره لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد
بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رض كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رايته
والانماء ما تواري عنك وقد روي عن النبي عليه السلام انه كره اكل الصيد اذا غاب
عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته وهو محمول على الكره في قوله ان ما تواري عنه
اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل فان ادركه المرسل او الرامي حيا المراد انه ادركه
وفيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح ذكاه اي يجب تذكيته حتى لو تركها يحرم
فان تركها اي ترك التذكية مع القدرة عليها عمدا فمات اما ان لم يتمكن منها ففي
المتن اشارة الي الحل كما روي عن ابي حنيفة وكذا عن ابي يوسف وهو قول الشافعي
وفي ظاهر الرواية انه يحرم وان كانت حيوته مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار لها
فلا يجب تذكيته وانا في المتردية والنطيحة وفي الشاة التي مرضت فالفتوى على
ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى
الا ما ذكيتم او ارسل مجوسي او من في حكمه ممن لا يحل ذكوته كلبه فزجره مسلم

فانزجر يقال زجرت الكلب فانزجر اي هيجته فهاج وهذا لان الزجر دون الارسال ولهذا
لم يثبت به شبهة الحرمة على ما سياتي في قوله ان لا يثبت به الحل او قتله معراض بعرضه
المعراض السهم الذي لا ريش له سمي معراضا لانه يصيب الشيء بعرضه ولو كان في راسه
حدة فاصاب بحدة يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما قال هذا لانه يحتمل انه قد
قتله بثقله حتى لو كان خفيفا به حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمي صيدا فوقع
في ماء فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم او على سطح او على جبل فتردي منه الي الارض
حرم لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن وان وقع على الارض ابتداء فان الاحتراز عن هذا غير
ممكن فيحل او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر وهذا لان الفعل يرفع بما هو
فوقه او مثله كنسخ الحديث والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا يرفع به او لم يرسله
احد فزجره مسلم فانزجر وهذا لان الزجر مثل الانفلات لانه وان كان دون الارسال
من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا
له او اخذ غير ما ارسل عليه اكل لانه لا يمكن التعليم بحيث ياخذ ما عينه وعند مالك
لا يؤكل وان ارسله فقتل صيدا ثم قتل صيدا آخر اكلا ثم لو رمي سهما الي صيد
فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيود كثيرة وسمي مرة واحدة يحل فانه
ذبح الشاتين بتسمية واحدة كصيد رمي فقطع منه عضو لا العضو وعنده
الشافعي اكلا ان مات الصيد منه وان لم يمت من ذلك واحتيج الي ذكوة اخرى
كان المبان لا يحل ويحل المبان منه فذكر في الحقايق ولنا قوله عليه السلام ما ابين
من الحي فهو ميت وان قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطع قطعتين بحيث يكون
الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره
او قد بنصفين اكل كله لان في هذه الصور لا يمكن حيوة فوق حيوة المذبوح فلم
يتناوله قوله ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس
والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما
اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان حيوة فوق حيوة المذبوح وان رمي صيدا

من ماء آخر فقتله فهو للاول وعرم ويضمه الثاني له قيمته مجروحا ان كان الاول
اثخنه اي اخرجه من حيز الامتناع اما انه ملكه فلانه ملكه بالرمي المثخن واما انه
يكون حراما فلاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار واما
ان الثاني يضمنه للاول فلانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا له واما ان المضمون قيمته
مجروحا فلانه منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف والا فللثاني اي ان
لم يكن الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك الثاني لانه قد صاده وحل لان ذكوته
اضطرارية ويصاد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لا لاطلاق النص والصيد لا يختص بمأكول اللحم
ولانه صيد سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاندفاع شره وكل ذلك
مشروع فما لا يؤكل لحمه يطهر لحمه وجلده بالذكوة الاضطرارية في الاصطياد

كتاب الرهن

هو في اللغة حبس الشئ باي سبب كان وفي الشرع جعل
الشئ محبوسا بحق لم يقل حبس الشئ بحق لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف
الجاعل اياه محبوسا يمكن اخذه منه كلا او بعضا كما اذا كان قيمة المرهون اقل من الدين
ومن هنا تبين اصابته في العدول عن الاستيفاء الواقع في الهداية الى الاخذ
كالدين كما في التمثيل وما في لفظ الحق من العموم يشير الى عدم انحصار ما يصح الرهن
في الدين وسيأتي التصريح به من قبل المص بان الرهن يصح بالعين فمن قال فانه
يمكن اخذه من المرهون بان يباع بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن
تحصيل صورة عين من شئ آخر لم يصب وينعقد بايجاب وقبول قالوا الركن هو
الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة وذكر في المحيط ما يدل على ان
القبول داخل فيه والقبض شرط اللزوم ومن قال ولزم بايجاب وقبول فلم يصب
لان ما ذكره مذهب مالك وقد رد المص عليه بقوله غير لازم اي ينعقد حال
كونه غير لازم فللراهن اتمامه لم يقل تسليمه حذرا عن تفكيك الضمائر والاحكام
لا يناسب امثال هذا المقام والرجوع عنه واذا سلم فقبض محوزا اي مجموعا
احترز به عن المتفرق كالثمار على رؤس الاشجار ذكره الزاهدي في شرح القدوري

مفرغا اي غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر
بدون الثمر واما رهن دار فيها متاع الراهن بدون المتاع فجائز اذا اودع ما
فيها اولا ثم يسلمها اليه ذكره في الخانية مميزا سواء كان بتمييز الله تعالى او بتمييز
العبد احترز به عن المشاع ذكره الزاهدي وصاحب التحفة وعن المتصل ما ليس من
خلقته كالشجر ومنها ان يكون منفصلا عن غيره غير متعلق بما لم يقع عليه عقد
الرهن وعلى هذا قلنا ان رهن المشاع لا يصح وقال الشافعي يصح لزم والتخلية
وهو ان يضعه الراهن في موضع يتمكن المرتهن من اخذه تسليم اكتفى بالتخلية
لانها غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يطلب به وهذا في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل وعند مالك يلزم بدون التسليم
وضمن بالاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين من قال وضمن بالاقل من قيمته ومن
الدين لم يصب لان صحة المعنى يقتضي ان يكون من للتمييز وذلك على تقدير التعريف
واعتبر هذا بقول القائل مررت باعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم غيرهما ولو قال
بالاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم واحدا منهما وذلك ان كلمة من اداة للتفضيل
على الاول لفقدان التعريف والاضافة فيكون المفضل غير مدخول من وعلى الثاني يكون
للتمييز لوجود التعريف فيكون المفضل مدخول من فلو هلك وهما سواء سقط دينه
وصار المرتهن مستوفيا لدينه حكما وان كانت قيمته اكثر فالفضل امانة لان
المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وفي اقل سقط من دينه
بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وعند زفر الرهن مضمون
بالقيمة وعند الشافعي غير مضمون بل هو امانة وان هلك الرهن مع المرتهن فاستحق
ضمن الراهن قيمته هلك بدينه وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه
اي المستحق بالخيار بين تضمين الراهن والمرتهن فان ضمن الراهن فقد هلك
بالدين لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن
بما ضمن من القيمة لانه مغرور من جهته وبالدين لانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه

مطلب هو هلك وهما سواء سقط دينه

كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن والملك في المضمون لمن عليه قرار الضمان
تبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هنا طعن
ابي حازم القاضي والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور حصل بالتسليم
الي المرتهن فيملك الراهن العين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم
يتبين انه رهن ملك نفسه بل ملك غيره كذا في التبيين وللمرتهن طلب دينه من
راهنه اذ لا يسقط بالرهن طلب الدين وحبسه به اي حبس الرهن بالدين وحبس
رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه او يبريه لان فسخ الرهن لا ينفسخ ما دام
في يده حتى كان له ان يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ
يكون كما لو هلك قبله بخلاف ما اذا هلك بعد الابراء حيث لا يضمن استحسانا لانه لم
يبق رهنا لان بقاءه رهنا باعتبار القبض والدين فاذا فات احدهما لم يبق رهنا
كذا في التبيين لا الانتفاع به باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة واعارة وهو
متعد لو فعل ولا يبطل الرهن به اي بالتعدي واذا طلب دينه امر باحضار رهنه
فان احضر سلم كل دينه اولا ليتعين حق المرتهن في الدين كما تعين حق الراهن
في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن ثم رهنه وان طلب
في غير بلد العقد ان هنا للوصل وقوله ان لم يكن للرهن مؤنة حمل للشرط
وان كانت اي ان كان للرهن مؤنة حمل سلم دينه بلا احضار رهنه ولا يكلف من
طلب دينه احضار رهن وضع عند عدل يعني بامر الراهن ولا ثمن رهن باعه
المرتهن بامره ولم يقبضه انما قال هذا لانه اذا قبض الثمن يكلف باحضاره ولا
مرتهن معه رهنه تمكينه من بيعه حتى يقبض دينه او يبريه اي لا يكلف مرتهن
معه الرهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن ثم ان هذا الحكم منتف عند احد
الامرين المذكورين لا بعينه ولا من قضى بعض دينه او ابرائه اي ابراء بعضه
(لا يكلف من قضى بعض دينه) تسليم بعض منه حتى يقبض البقية او يبريها اعتبارا بالمبيع ولا يبيع الراهن ولا
المرتهن يعني الرهن الا برضاء الآخر فان باعه بلا اذن صاحبه توقف البيع على

وللمرتهن طلب دينه من راهنه

مطلب ولا يكلف من قضى بعض دينه تسليم بعض منه

اذنه

مطلب ولا يبيع الراهن ولا المرتهن الا برضاء الآخر

اذنه ولو حفظ بنفسه وعياله كما في الوديعة وضمن بحفظ بغيرهم وايداعه وتعديه
وجعله خاتم الرهن في خنصره لا بجعله في اصبع اخرى الا اذا كان المرتهن امراة فيضمن
لان النساء تلبس كذلك فيكون من باب الاستعمال كذا في التبيين وعليه مؤنة حفظه
ورده الي يده او رد جزء منه كاجرة بيت حفظه وحافظه واما جعل الآبق ومداواة
الجرح فينقسم على المضمون والامانة اي على المرتهن مؤنة الحفظ كاجرة بيت الحفظ واجرة
الحافظ وكذا مؤنة رده الي يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق فهو على المرتهن
اي ان لم يكن قيمة الرهن اكثر والا فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة
لانه امانة في يده وهذا بخلاف اجرة بيت الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كانت
قيمة المرهون اكثر من الدين لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت
له وعلى الراهن مؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة رهن وكسوته واجرة راعيه
وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامورها سواء كان في الرهن فضل او لم يكن

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا يصح

لا يصح رهن مشاع لعدم كونه
مميزا وثمر على نخل دونه وزرع ارض ونخل ارض دونها لما ذكر ايضا وفي الثمرة
علة اخرى نبهت عليه بما سبق وكذا عكسها اي لا يصح رهن نخل بدون ثمره وارض
بدون زرع او نخل لما مر فان الاتصال يقوم بالطرفين قال في الهداية وكذا اذا رهن
زرعا دون الارض او الارض دون الزرع لان الرهن متصل بما ليس برهن
فالفرق بينهما من قلة التمييز وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز
لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها ولو رهن النخيل بمواضعها
جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ورهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد
لما ذكر ما لا يجوز رهنه اراد ان يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ولا بالامانات كالوديعة
والمستعار ومال المضاربة والشركة والذي ذكر صورته باع زيد من عمرو دار الفرس
بكر عند المشتري شيئا مما يدركه في هذا البيع وكذا لو رهن شيئا بما ذاب له على الا
لا يجوز ولا بعين مضمونة بغيرها المراد ان لا تكون مضمونة بالمثل او القيمة كمبيع

يعني

في يد البايع لانه اذا هلك لم يضمن البايع شيا لكنه يسقط الثمن وهو حقه ولا بالكفالة
بالنفس اي كفل بنفسه رجل فرهن بها شيا ليسلمها وبالقصاص اي وجب عليه
القود في النفس او ما دونها فرهن شيا كيلا يمتنع من الواجب وبالشفعة اي رهن
البايع او المشتري شيا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة وانما لا يجوز في هذه الصور
لانعدام الدين لما عرفت انه ليس بشرط بل لعدم امكان اخذ الحق الواجب من المرهون
وباجرة النايحة والمغنية وبالعبد الجاني او المديون لانه غير مضمون على المولى فانه
لو هلك لا يجب عليه شي واذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن ان ياخذ المرهون
من المرتهن ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل الطلب هلك بلا شي اذ لا حكم للباطل
فبقي القبض باذن المالك ولا رهن خمر وارتهانها من مسلم او ذمي للمسلم اي لا يجوز
للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي ولا يضمن له مرتهنها ذميا وفي
عكسه الضمان اي ان رهن المسلم من ذمي خمرا فهلكت في يده لا يضمن للمسلم شيا
وان رهن الذمي من المسلم خمرا فهلكت في يد المسلم يضمنها للذمي لانها مال متقوم
في حق الذمي دون المسلم وصح بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة فان قلت نافي
قول القدوري في المختصر ولا يصح الرهن الا بدين مضمون قلت وجه ما ذكروا انه
ان الموجب الاصلي في ضمان الاعيان هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ
وصيرورته وتوصيفه بالمضمون مع ان الدين لا يكون الا كذلك للاشارة الى الباب المجوز
للرهن على ما ذكر في شرح الزاهدي كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح
عن دم عمد لان الضمان متعذر فانه ان كان قايما وجب تسليمه وان كان هالكا
وجب مثله او قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح وبالدين ولو موعودا بان رهن
ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن عليه بما وعد اي هلك في يد المرتهن فللراهن على
المرتهن المقدار الذي وعد اقراضه هذا اذا لم يكن الدين اكثر من القيمة وان
كان اكثر فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة وانما لم يذكر هذا القسم لان الظاهر
ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن وان كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم

ما سبق

ما سبق نا عقد علي ذلك وبراس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه خلافا لزفر
فان هلك يعني قبل الافتراق في المجلس فقد اخذ اي قد استوفى المرتهن حقه وان
افترقا قبل نقد وهلاك اي قبل نقد المرهون به وقبل هلاك المرهون بطلا اي بطل السلم
والصرف ورهن المسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ اي يكون لرب السلم ان يحبس
الرهن حتى يقبض راس المال وهلك رهنه بعد الفسخ هلاك به اي لو هلك الرهن
بالمسلم فيه بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه اي يكون على رب السلم ان يرد
على المسلم اليه مقدار الطعام المسلم فيه لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره كمن
باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع
لان الثمن بدله وبدين عليه عبد طفله اي صح الرهن بدين على الاب عبد طفله
وقال ابو يوسف وزفر لا يصح اعتبارا بحقيقة الايفاء وهو القياس ووجه الاستحسان
ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير بلا عوض في الحال وفي هذا نصب حافظ للمال
مع بقاء ملكه وبثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية
ميتة فالرهن مضمون في هذه الصور اي ان هلك وقيمته مثل الدين او اكثر يوفي
قدر الدين الى الراهن وان كانت اقل منه يؤدي القيمة اليه لانه رهن بدين واجب
ظاهرا وببدل صلح عن انكار وان اقرا ان لا دين صالح مع انكار ورهن ببدل الصلح
شيا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون كما ذكر ورهن الحجرين والمكيل والموزون
فان رهن بجنسه فهلكه بمثله قدرا بتميز من مثله اي يعتبر المماثلة في القدر
وهو الوزن والكيل من دينه هذا اذا كان الدين زايدا فاذا علم الحكم في هذه الصورة
يعلم في صورة المساواة وصورة الزيادة على الدين لما عرفت ان الفضل امانة ولا
عبرة للجودة لانه يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة منا عنه وعندهما
يضمن القيمة من خلاف جنسه فيكون رهنا مكانه ومن شرى على ان يرهن شيا
او يعطي كفيلا بعينهما انما قال هذا لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا يفسد
البيع من عنده وابي صح استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه صفقة في صفقة ووجه

الاستحسان انه شرط ملايم لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو ملايم الوجوب
ولا يجبر على الوفاء لانه لا جبر على التبرعات وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع
صار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزم بلزومه وللبايع فسخه لانه وصف
مرغوب فيه وما رضي البايع الا به فيتخير بفواته الا اذا سلمه ثمنه حالا لحصول المقصود
او قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة وان قال لبايعه
امسك هذا اي اعطى المشتري البايع شيا غير مبيعه وقال امسك هذا حتى اعطي ثمنك فهو
رهن لانه تلفظ بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الي وقت الاعطاء والعبرة للمعاني
وقال زفر لا يكون رهنا وهو رواية عن ابي يوسف وان رهن عينا من رجلين بدين لكل
منهما صح وكلها رهن من كل منهما اي يصير كلها محبوسا بدين كل واحد منهما لا ان
نصفه يكون رهنا عند هذا ونصفه عند ذلك وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز
عند ابي حنيفة لان الاول لا يقبل الوصف بالتجزي بخلاف الهبة فان قضى دين احدهما
فكله رهن للاخر تفريع على ما سبق واذا تهايئا فكل في نوبته كالعدل في حق
الاخر ولو هلك ضمن كل حصته فان عند الهلاك يصير كل مستوفيا حصته والاستيفاء
مما يتجزي وان رهنا رجلا بدين عليهما صح بكل الدين يمسكه اي قبض الكل لان قبض
الرهن يحصل في الكل من غير شيوع وبطل حجة كل منهما انه رهن هذا منه وقبضه
لانه لا يمكن القضاء لكل واحد منهما ولا لاحدهما لعدم الاولوية ولا القضاء لكل
بالنصف لانه يؤدي الي الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما
فبرهن كل كذلك كان مع كل نصفه رهنا بحقه هذا عندهما وهو استحسان وعند ابي
يوسف هذا باطل اعتبارا بما في الحياة ووجه الاستحسان ان حكمه في الحياة الحبس
والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره
باع عدل وصيه اي باع وصي الراهن الرهن بعد موته باذن المرتهن وضمنه
كما اذا كان الراهن حيا فله البيع باذن المرتهن فكذا هنا **باب** رهن عند
عدل يتم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده وقال زفر وابن ابي ليلى لا يتم

لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه اذا استحق الرهن فانعدم القبض ولنا
ان يده يد المالك في الحفظ لكون العين امانة ويد المرتهن في حق المالية لان يده
يد الضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة شخصين ولا اخذ لاحدهما منه فصحت
يد فضة الي احدهما وهلكه معه هلك رهن فان وكل العدل او غيره ببيعه اذا حل
اجله صح فان شرط اي التوكيل في الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن او
المرتهن وينتقض بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما ولو
مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل
يملك بيعه وله بيعه بغيبة ورثته اي للوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن
فان باعه العدل فان الثمن رهن فهلكه كهلكه فان اوفى ثمنه المرتهن فاستحق
اي الرهن فمن الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري ضمن المستحق الراهن
قيمة الرهن لانه غاصب وصح البيع والقبض لان الراهن ملكه باداء الضمان او العدل
لانه متعد بالبيع والتسليم ثم هو الراهن وصحا او المرتهن ثمنه وهو كذا اي بالخيار
اما ان يضمن الراهن القيمة وح صح البيع وقبض الثمن واما ان يضمن المرتهن
الثمن الذي ادى اليه ويكون ذلك الثمن له ورجع المرتهن على راهنه بدينه وفي
القايم اخذ اي المستحق المرهون من مشتريه ورجع هو على العدل بثمنه ثم هو
على الراهن به وصح القبض اي قبض المرتهن الثمن او على المرتهن بثمنه ثم هو
على الراهن بدينه اي العدل بالخيار اما ان يرجع على الراهن بالثمن وح صح
قبض المرتهن الثمن واما ان يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع على الراهن بدينه وان
يشترط اي التوكيل في الرهن رجع العدل على الراهن فقط قبض المرتهن ثمنه او لا
اي اذا لم يكن الوكالة مشروطة في عقد الرهن لا يرجع العدل الا على الراهن سواء
قبض المرتهن الثمن او لا كما اذا باع العدل الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يده
بلا تعد منه ثم استحق المرهون وضمن العدل وان حل اجله وراهنه غايب اجبر
الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة غاب موكله وابا هما اي ابي ان يخاصم فانه يجبر

Copyright ... University

مطلب والمشتري مخير ان شاء صبر الى فكّ الرهن او رفع الى القاضي ليفسخ البيع

عليها والجامع بينهما ان في الامتناع فيهما ابطال حقهما وكيفية الاجبار ان يحبسه
ايامًا ليبيع فان لج بعد ذلك فالقاضي يبيعه عليه كذا في التبيين وكذا لو شرط بعد الرهن
في الاصح لو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وشرط بعده قيل لا يجبر لان التوكيل
لم يصر وصفا من اوصاف الرهن فكانت مفردة كسائر الوكالات وقيل يجبر لئلا
يتوي حقه وهذا اصح رواية ودراية اما الاول فلانه روي عن ابي يوسف ان الجواب
في الفصلين واحد نصا ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير والاصل واما دراية
فلانه مبني القول الآخر على التعليل بالعدم وهو غير مقبول باب التصرف
والجناية في الرهن وقف بيع الراهن رهنه فان اجاز مرتهنه او قضى دينه نفذ
وصار ثمنه رهنا في الاول وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ في الاصح اذا فسخ المرتهن
ينفسخ في رواية عن ابي يوسف وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ لان الرهن تعلق به
حق المرتهن وفي البيع ابطال حقه فلا ينفذ وهو الاصح وصبر المشتري يعني هو مخير
ان شاء صبر الى فك الرهن او رفع الى القاضي ليفسخ اي البيع وهذا اذا اشتراه ولم
يعلم انه رهن وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده رهنه فان فعلها غنيا فهو دينه
حالا اخذ دينه وفي مؤجله قيمته للرهن بدله الى محل اجله اي اخذ قيمته لاجل
ان يكون رهنا عوضا عن المرهون الى زمان حلول الاجل لان سبب الضمان متحقق
وفي التضمين فائدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان جنس حقه ورد الفضل
وان فعلها معسرا ففي العتق سعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين لانه لما تعذر
للمرتهن استيفاء حقه من الراهن ياخذه ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع
بمقدار ماليته فلا يسعى فيما زاد على قيمته من الدين ورجع على سيده غنيا لانه
قضى دينه وهو مضطر بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اختيه اي في
التدبير والاستيلاد سعى كل في كل الدين ولا رجوع لان كسب المدبر وام الولد ملك المولى
واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه
كل الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا الى زمان حلول الاجل واجنبي ان اتلفه

ضمنه

ضمنه مرتهنه وكان اي ما ضمنه رهنا معه ورهن اعارة مرتهنه راهنه الاعارة
في الآتية على حقيقتها دون ههنا لانها تمليك المنافع بغير عوض ولم يوجد ذلك فالمرتهن
فلا بد من المصير الى عموم المجاز او احدهما باذن صاحبه الآخر سقط ضمانه فهلك مع
مستعير هلك بلا شيء ولكل منهما ان يرده رهنا وان مات الراهن قبل رده فالمرتهن
احق من الغرماء لان حكم الرهن باق فيه لان يد العارية ليست بلازمة وكونه غير
مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد المرهون مرهون غير مضمون ومرتهن اذن
باستعمال رهنه او استعاره من راهنه للعمل ان هلك قبل عمله او بعده اي بعد الفراغ
من العمل ضمن كالرهن ولو هلك حال عمله لا وصح استعارة شيء ليرهن فيرهن بما
شاء وان قيد تقيد بما عين من قدر وجنس ومرتهن وبلد فان خالف ضمن المعير
مستعيره ويتم رهنه بينه وبين مرتهنه او اياه اي الضمير راجع الى المرتهن وعطف
على المستعير ورجع هو بما ضمن وبدينه على راهنه وان وافق وهلك مع مرتهنه
صار مستوفيا كل دينه ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر وضمن مستعيره في
الصورتين ما اوفاه منه لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد او بعض دينه ان
كانت اقل وباقيه على راهنه ويضمن المستعير ايضا قدر ما اوفاه من الدين ولا
يمتنع المرتهن اذا قضى المعير دينه وفك رهنه لانه ساع في تخليص ملكه ويرجع على
الراهن بما ادى لانه غير متبرع لما ذكرنا ولو هلك مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه
لا يضمن وان استخدمه او ركبه من قبل لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن
خلافا للشافعي وجناية الراهن على الرهن مضمونة وجناية المرتهن عليه تسقط
من دينه بقدرها وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر وقالا جناية الرهن
على المرتهن معتبرة لانها حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهي الدفع بالجناية
فان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفع بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن
لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان الجناية حصلت في ضمان المرتهن فعليه
تخليصه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وصاحب الجناية مع

ولو هلك بعد فكه

Copy ... University

المستأ في مرهون جميعه مضمون ثم قال واجمعوا ان العبد اذا كان نصفه مضمونا ونصفه
امانة بان كانت قيمته ضعف الدين فان جنايته على المرتهن معتبرة فيقال للراهن
ان شئت فادفعه وان شئت فافده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله وصار
العبد كله للمرتهن وان اختار فداءه فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن
فما كان حصة المرتهن تبطل وما كان حصة الراهن تفدي والعبد رهن على حاله ومن
رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل
قبض مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين
عندنا خلافا لزفر فاذا كان الدين باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا
الكل من الابتداء وان باعه بامره اي باع المرتهن الرهن بامر الراهن بالمائة بعد ان
صار قيمته مائة وقبض ثمنه رجع بما بقي لان الدين لم يسقط بنقصان السعر
لان نقصانه ليس هلاكا لاحتمال العود على ما كان واذا كان الدين باقيا وقد امر
الراهن ان يبيعه بمائة يكون الباقي في ذمته وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به
فك بكل دينه اي يجبر الراهن على افتكاكه بالدين لان التغيير لم يظهر في نفس العبد
لان الثاني قام مقام الاول فكانه تراجع سعره الى مائة هذا قولهما وقال محمد
هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه على المرتهن بالدين لانه تغير
في ضمان المرتهن فاوجب التخيير وقال زفر يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد
الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره
وان جنى الرهن خطاء فداه مرتهنه ولم يرجع اي على الراهن لان الجناية حصلت
في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع لان المرتهن غير مالك فان ابى دفعه الراهن او فداه
اي ان ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افد عنه وسقط الدين
اي بكل منهما ثم ان الدين انما يسقط بتمامه اذا كان اقل من قيمة الرهن او مساويا
واما اذا كان اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي وانما لم يذكر
في المتن هذا لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن فصل عصير

قيمة

قيمته عشرة رهن بها فتخمر وتخلل وهو يساويه اي يساوي الخل العصير في القدر
لم يقل بعد لها اي بعد العشرة لانه على ما ذكر في التبيين يشير الى ان المعتبر فيه في
الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه القدر لان العصير والخل
من المقدرات لانه اما مكيل او موزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط
شيء من الدين وانما يوجب الخيار لان الفائت فيه مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف
في المكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين باجماع بين الصحابة فيكون الحكم
فيه ان انتقص شيء من القدر سقط بقدره من الدين والا فلا بقي رهنه بها لان الاصل
ان ما هو محل البيع محل الرهن وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا
للبيع ابتداء لكن محل له بقاء فكذا الرهن وشاة قيمتها عشرة رهنت بها فماتت
فدبغ جلدها فعدل درهما فهو رهن به ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه
وثمره للراهن وهو رهن مع اصله ويهلك بلا شيء لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا
وان هلك اصله وبقي هو فك بقسط بقسمة الدين على قيمته يوم فكه وقيمة اصله
يوم قبضه ويسقط حصة اصله وفك بقسط كما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل
يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط
وثلث العشرة حصة النماء فيفك به والزيادة في الرهن يصح وفي الدين لا حتى
لا يصير الرهن رهنا بالدين الاخير هذا عندهما وعند ابي يوسف يجوز الزيادة
في الدين ايضا لان الدين بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن تجوز ولهما ان الزيادة
في الدين توجب الشيوع في الرهن فلا يجوز وقال زفر والشافعي لا يجوز فيهما كما
لا يجوز في المبيع والثمن عندهما وقد مر في البيوع وان رهن عبدا يعدل الفا بالف
فدفع عبدا كذلك رهنا بدل الاول فهو اي الاول رهن حتى يرده الى راهنه
والمرتهن امين في الاخر حتى يجعله مكان الاول بان يرد الاول الى الراهن فحينئذ
يصير الثاني مضمونا ولو ابرأ المرتهن راهنه عن دينه او وهبه منه فهلك الرهن
اي في يد المرتهن هلك بلا شيء هذا استحسان وفي القياس هلك بالدين وهو قول

ولو قبض المرتهن دينه
او بعضه من
راهنه

مما يحفظ
ورد ما قبض

(ز) ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه او غيره اي باينا غيره متطوعا
او شري بالدين عينا او صالح عنه على شيء لانه استيفاء او احال الراهن مرتهنه
بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه هلك بالدين ورد ما قبض الى من ادى وبطلت
الحوالة لانه في معنى الابراء بطريق الاداء الا انه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له
على المحتال عليه او ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة
الوكيل وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك هلك بالدين لتوهم وجوب الدين
بالتصادق على قيامه فيكون الجهة باقية بخلاف الابراء وقاس زفر المسئلة الخلافية
على هذه الصورة ووجه الاستحسان هو الفرق بينهما وهو ان الابراء يسقط الدين
اصلا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة
لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو في نفسه قائم فاذا هلك تقرر الاستيفاء الاول
فانتقض الاستيفاء الثاني

كتاب الجنايات

الجناية في اللغة اسم لما يجنيه المرء
من شر اكتسبه وفي الشرع اسم لفعل محرم سواء كان في مال او نفس لكن في عرف
الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية فعل محرم في النفس والاطراف ذكره في التبيين
اعلم ان القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء وما جرى مجرى الخطاء والقتل بسبب
والمراد قتل يتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة والحرمان من الارث والاثم
هذا تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي وذكر محمد في الاصل انه على ثلثة اوجه عمد وشبه عمد
وخطاء القتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد من خشب وحجر
وليطة ونار هذا عنده وعندهما وعند الشافعي ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية
حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وبه ياثم ووجب القود عينا وعند الشافعي
في احد قوليه موجب العمد شيئان القصاص والدية وولي القتيل بالخيار بين ان ياخذ ايهما شاء
وعلى هذا القول اذا قال عفوت عن القصاص كان له المطالبة بالدية وفي قوله الآخر
موجبه القصاص لا غير الا ان للولي ان يسقطه بالدية رضي به القاتل او لم يرض وعلى
هذا القول يكون الدية بدلا عن القصاص فلو قال عفوت عن القصاص ولم يتعرض للدية

تسقط

تسقط مجانا ولا يكون له المطالبة بالدية وعندنا موجبه القصاص لا غير ولا يصير مالا
الا بالتراضي من الجانبين ويكون صلحا سواء كان بمثل الدية او اكثر كذا في الجنايات الا الكفارة
خلافا للشافعي فانه يقول لما وجبت في الخطاء فاولى ان يجب في العمد ونحن نقول ان القتل
العمد كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا نناط بها وشبه العمد ضربه قصدا
بغير ما ذكر يعني بما ليس بسلاح ولا في معناه بتفريق الاجزاء حجرا كان او خشبا صغيرا
كان او كبيرا وعندهما ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية وفيه الاثم والكفارة ودية مغلظة
على العاقلة سياتي تفسير الدية المغلظة وتفسير العاقلة باذن الله تعالى بلا قود وهو
اي ضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد موجب للقصاص فليس فيما دون
النفس شبه عمد وفي الخطاء ولو على عبد انما قال هذا لان المتبادر الى الوهم من كون
العبد مالا ان يكون ما ذكر من قبيل ضمان الاموال فلا يكون على العاقلة قصدا كرميه
اي كالقتل برميه مسلما ظنه صيدا او حربيا وفعلا كرميه غرضا فاصاب آدميا
الخطاء على نوعين خطاء في القصد كما اذا رمى شخصا ظنه صيدا فاذا هو آدمي او ظنه
حربيا فاذا هو مسلم وخطاء في الفعل كما اذا رمى غرضا فاصاب آدميا كذا في الهداية
وقال في المحيط لو رمى رجلا فاصاب حائطا ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطاء
لانه اخطاء في اصابة الحائط ورجوع السهم مبني على اصابة الحائط لا على الرمي السابق
لانه آخر السببين والحكم يضاف الى آخر الاسباب وجودا ولا يذهب عليك ان هذا من
قبيل الخطاء في الفعل فلا بد من تعميمه لمثل هذا ومن قال والخطاء في الفعل ان يقصد
فعلا فيصدر منه فعل آخر فكانه زعم انه شرط في الخطاء ان لا يصدر عنه الفعل الذي
قصده بل يصدر فعل آخر وليس كذلك فانه اذا رمى غرضا فاصابه ثم رجع عنه
او تجاوز عنه الى ما وراءه فاصاب رجلا يتحقق الخطاء في الفعل والشرط المذكور
مفقود في الصورتين ثم انه اخطاء من وجه آخر حيث اعتبر القصد فيه وذكر غيره
لانه لو قال نائم سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطاء في الفعل
ولا قصد فيه وما جرى مجراه كنائم سقط على آخر فقتله اي كقتل نائم سقط على آخر

Copyright ... University

فهلكه لكن الشخص بسبب سقوط عليه كفارة ودية على عاقلته لا اثم في وجه الخطاء قالوا المراد اثم القتل فاما في نفسه فلا يعري عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى كذا في الهداية وانما قال يؤذن ولم يقل يدل لان ستر الاثم حكمة الكفارة وليس من شرط الحكمة الاطراد بحيث لا افراد على مادة في مسئلة الاستبراء وفي القتل بسبب كتلفه اي كاتلافه بوضع حجر او حفر بئر في غير ملكه بغير اذن من السلطان ذكره في شرح الطحاوي دية على العاقلة بلا كفارة ولا حرمان ارث خص نفي الحرمان بهذا النوع لان في سائر الانواع يوجد الحرمان اذا كان الجاني مكلفا وقال الشافعي يجب الكفارة ويثبت الحرمان هنا ايضا الحاقا له بالخطاء وقلنا القتل معدوم حقيقة وانما الحق بالخطاء في حق الضمان فبقي في غيره على الاصل **باب ما يوجب القود وما لا يوجب** هو يجب بقتل ما حقن دمه ابدا عمدا وهو المسلم والذمي بخلاف المستامن فان حقن دمه موقت الى رجوعه فيقتل الحر بالحر وبالعبد خلافا للشافعي فانه يقول لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد ولنا قوله تعالى النفس بالنفس وقوله تعالى الحر بالحر لا يدل على النفي فيما عداه لانه تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه كيف ولو صح هذه الدلالة لدل قوله تعالى والانثى بالانثى على انه لا يقتل الذكر بالانثى مع انه يقتل بها بالاجماع واما النقض بان موجب ما ذكره من العمل بالمفهوم ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد فغير وارد لانه ثبت ذلك بدلالة قوله تعالى الحر بالحر وقوله تعالى والعبد بالعبد والعمل بالمفهوم مشروط عند القائلين به بعدم معارضة دلالة نص والمسلم بالذمي خلافا للشافعي لا بمستامن بل هو بمثله اي يقتل المستامن بمثله وهو المستامن قياسا للمساواة لا استحسانا لقيام المبيح والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والسالم بالاعمى لم يقل والصحيح بالاعمى لان المعتبر في الاعمى هو السلامة دون الصحة ولذلك احتيج الى ذكر سلامة العين بعد ذكر الصحة في باب الجمعة والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة والفرع باصله لا بعكسه ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده

وعليه

وعبد له بعضه ولا بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ولا بمكاتب قتل لا حاجة لذكر قيد العمد لما علم انه شرط في القصاص مطلقا عن وفاء وسيد ووارث وان اجتمعا لانه اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا والوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة في موته على نعت الحرية او الرق وان لم يدع وارثا غير سيد سواء ترك وفاء اولا او لم يدع وفاء اقاد سيده خلافا لمحمد في اولى الصور الاربع ويسقط قود ورثه على اصله لان الفرع لا يستوجب العقوبة على اصله وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب خال الامرأة وليس له وارث غيرها ثم ماتت امرأته قبل ان تقتص فان ابنها منه يرث القصاص الذي على ابيه فسقط لما ذكرنا ولا يقاد الا بسيف خلافا للشافعي والخلاف بيننا وبينه في موضعين احدهما ان القود هل يكون بدون السلاح ام لا والثاني هل يفعل بالقاتل ما فعله بالمقتول ام لا والثاني يفارق الاول فيما اذا قطع يده فمات منه فانه يجز رقبة القاتل عندنا وعنده يقطع يده فان لم يمت منه يجز رقبته فانه في هذه الصورة تحقق الخلاف الثاني دون الاول والمذكور في المتن هو الاول ومن لم يفرق بين الخلافين ذكر الخلاف الثاني في مقام الاول ثم ذكر دليلنا على الخلافية الاولى وهو قوله عم لا قود الا بالسيف فقد درسا على كبد الخطاء في الموضعين ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل موروثه ويصالح هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يصح ويجب الدية كاملة ولا يعفو لان فيه ابطال حقه ونقص الصلح فقط اي ليس له العفو مجانا ولا القتل لان القتل للتشفي وهو مختص بالاب لما سيأتي ان للقاضي ولاية القتل بل لانه يليه ولاية على نفسه وهذا من قبله واما استيفاء القصاص في الطرف فقالوا القياس ان لا يملكه الوصي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الصحيح الا يرى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير قودا لهما وقالا

وينبوني الكبير قبل كبر الصغير
قود الهما وقالا ليس له ذلك
حتى يدرك الصغير

ليس لواحد لكرحتى يدرك الصغير لان القصاص مشترك بينهما ولايمكن استيفاء البعض لعدم
التجزي وفي استيفاء الكل ابطال حق الصغير فيؤخر الى ادراكه كما اذا كان بين كبيرين
واحدهما غايب ولانه حق لايتجزي لثبوته بسبب لايتجزي وهو القرابة فيثبت لكل كملا
كما في ولاية الانكاح واحتمال العفو عن الصغير منقطع بخلاف الكبير الغايب ويقتص في جرح
جعل المجروح ذا فراش حتى مات وثبت ذلك اي اصل الجرح ووصفه عيانا او بحجة
وفي قتل بحد من الحديد بالفارسية كلند او بظهره ان جرح في الاصح في رواية الاصل وهي
ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لا فرق بين حده وظهره وهو في لهما وفي رواية الطحاوي
وهو الاصح اعتبر الجرح في وجوب القود اذا اصابه بظهره واما انه لا قود ان اصابه
بظهره وان جرحه فليس بمروي عنه لانه قتل بعوده قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة
وفيه خلافهما وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي او مثقل وخنق او تغريق
خلافا لهما وللشافعي وسوط والي في ضربه خلافا للشافعي ولا في قتل مسلم مسلما
ظنه مشركا عند التقاء الصفين انما ذكره مع انفهامه مما تقدم من قوله كرمية
مسلما ظنه حربيا لبيان موجبه وهو الذي ذكره بقوله بل يكفر ويدي اي ويعطي
الدية قالوا هذا اذا اختلطوا فان كان في صف المشركين لا يجب شيء لسقوط عصمته
بتكثيره سوادهم وفي موت بفعل نفسه وزيد وسبع وحية ثلث الدية على زيد
لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه جنس
آخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الآخرة حتى ياثم به وفعل زيد يعتبر في الدنيا
والآخرة فصارت ثلث اجناس فيكون التالف بفعل زيد ثلثه ولا يذهب عليك
ان موجب هذا التعليل ان يعتبر في المقتول قيد التكليف حتى يكون فعله جنسا آخر
غير جنس فعل الاسد والحية ثم ان مقتضاه ان لا يزيد على الثلث ما يجب على القاتل
ولو كان متعددا لان فعلهم جنس واحد ويجب دفع من شهر سيفا على المسلمين
ولو بقتله ان لم يمكن دفع ضرره الا به قال في الهداية قوله وعليهم وقول محمد
في اصل الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب

مطلب
ويقتص في جرح جعل المجروح ذا فراش حتى مات وثبت ذلك

مطلب
ويجب دفع من شهر سيفا على المسلمين ولو بقتله

ودفع

دفع الضرر فاذا لم يكن عين القتل واجبا كان محتملا ان يكون القتل موجبا للضمان
فنفاه بقوله ولا شيء بقتله ان كان محقا ولا فيمن شهر سلاحا على رجل ليلا او نهارا
في المصر او غيره لان السلاح غير ملبث او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا
في غيره فقتله المشهور عليه لان العصا وان كان ملبثا ففي الليل لا يلحقه الغوث
ولو في المصر وكذا في النهار في غير المصر ولا على من تبع سارقه المخرج سرقته ليلا
فقتله مضطرا بان لم يتمكن من الاسترداد الا به لقوله عليه السلام قاتل دون مالك
وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل
رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه جاء لقتله يحل قتله وقتل بقتل
من شهر عصا نهارا في مصر لان العصا ملبث والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا
يفضي الى القتل غالبا وبقتل من شهر سيفا فضرب ولم يقتل فرجع ثم قتل سواء قتله المشهور عليه
او غيره لانه اذا ضرب ولم يقتل ورجع عادت عصمته فاذا قتل بعد ذلك فقد قتل معصوما
فعليه القصاص وتجب الدية بقتل مجنون او صبي شهر سيفا على رجل فقتله هو اي
المشهور عليه عمدا في ماله اي يجب الدية في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد والقيمة
اي يجب القيمة في قتل جمل صال عليه لانه قتل شخصا معصوما واتلف مالا معصوما فالكل
معصوم وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما وان كانت عصمتهما حقهما لعدم
اختيار صحيح الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية وعن
ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون لان عصمتهما لحقهما فيسقط
بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها ولا يسقط بفعلها وقد مر الاشارة الى الجواب
عن هذا وعند الشافعي لا يجب الضمان في شيء اصلا لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل
البالغ باب القود فيما دون النفس هو فيما يمكن حفظ المماثلة فقط فيقتص
قاطع اليد عمدا من المفصل انما قال هذا احترازا عما اذا قطع من نصف الساعد اذ لا يمكن
حفظ المماثلة وان كانت يده اكبر مما قطع كالرجل ومارن الانف فان الرجل اذا
قطع من المفصل يجب القصاص وفي مارن الانف يجب القصاص لا في قصبة الانف

لعدم امكان حفظ المماثلة فيها والاذن والعين اذا ضربت فذهب ضويها وهي قائمة
اراد قيامها غير منخسفة قال الزاهدي في شرح القدوري اذا فقئت العين عمدا فذهب
نورها ولم تنخسف ففيها القصاص بخلاف ما لو انخسفت لتعذر المماثلة فيجعل على
وجهه قطن رطب ويقابل بعينه بمرآة محماة ولو قلعت لا اذ ح لا يمكن رعاية المماثلة
وكل شجة يراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي التي يظهر العظم ولا قود في عظم الا السن
فتقلع ان قلعت نص على هذا محمد في الزيادات واشار اليه في الجامع الصغير وبه
اخذ صاحب الهداية وقال القدوري تبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه
وبه اخذ صاحب الكافي وتبرد ان كسرت ولا بين رجل وامرأة وبين حر وعبد وبين
عبدين في الطرف لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت
في القيمة وقال الشافعي يجب القصاص الا اذا قطع الحر طرف العبد فانه ح لا قصاص عنده
ايضا ولا في جائفة برأت فان الجائفة اذا برأت لا يجري فيها القصاص لان البرء
فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك اما اذا لم تبرأ فان كانت سارية يجب
القصاص فان لم تسر بعد ينتظر الى ان يظهر الحال من البرء او السراية واللسان والذكر
الا ان يقطع الحشفة لان الانقباض والانبساط يجري فيهما فلا يراعى المماثلة وعن
ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص وطرف المسلم والذمي سواء وخير المجني عليه
ان كانت يد القاطع شلاء او ناقصة باصبع او الشجة لا تستوعب ما بين قرني الشاج
واستوعبت ما بين قرني المشجوج اي شج رجل رجلا موضحة حتى وجب القصاص و
الشجة طولها مقدار شبر مثلا وراس المشجوج صغير استوعبت الشجة ما بين قرنيه
وراس الشاج عظيم لا يستوعب الشجة وهي شبر ما بين قرنيه فالشين الذي يلحق
المشجوج اكثر مما يلحق الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ
الارش ويسقط القود بموت القاتل وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال قل او
جل ويجب حالا اي عند الاطلاق ولا يكون كالدية مؤجلا فصلح احدهم او بعفوه
ولمن بقي اي من الورثة حصته من الدية فان القصاص والدية حق لجميع الورثة

ويسقط القود بموت القاتل وبعفو الاولياء وبصلحهم

خلافا

القصاص والدية حق لجميع الورثة

خلافا للشافعي وما لك في الزوجين وان صالح بالف وكيل سيد عبد وحر قتلا بالصلح عن
دمهما به ينصف اي ان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر وسيد العبد رجلا بان يصالح عن
دمهما على الف ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان ويقتل جمع بفرد وبالعكس اكتفاء
ان حضر وليهم اي يقتل فرد بجمع ويكتفى بقتله ولا يجب الدية خلافا للشافعي فان
عنده يقتل بالاول وتجب الديات للباقين ان قتلهم على التعاقب وان قتلهم معا يقرع
بين اولياء المقتولين فايهم خرجت قرعته قتل به وتجب الديات للباقين وذكر في العون
ان في قول الاخير يقتل لهم ويقسم باقي الديات بينهم كذا في الحقائق وان حضر احد ولي
لواحد قتل له وسقط حق الباقين عندنا ولا يقطع يدان بيد وان امر سكينا على يد
فقطعت ضمنا ديتها وقال الشافعي يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته
والارش للآخر كذا في المبسوط والمحيط وكثير من الكتب وقال ان الانقطاع وقع باعتماد
يديهما على السكين عند الامرار والمحل متجزئ فيضاف الى كل واحد البعض بخلاف النفس
فان زهوق الروح غير متجزئ وان قطع رجل يميني رجلين فلهما يمينه ودية يد وان
حضر احدهما فقطع فللآخر الدية سواء قطعهما على التعاقب او معا وعند الشافعي
ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول منهما وللثاني الارش وان قطعهما معا يقرع
بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش للآخر ويقاد عبد اقر بقود لانه
غير متهم فيه لانه مضرته ولانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم وقال زفر لا يصح
اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطاء او بالمال
ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر فماتا يقتص للاول وعلى عاقلته الدية للثاني
لان الاول عمد والثاني خطاء ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما في عمدين و
مختلفين برء بينهما اولا وخطائين بينهما برء وكفت ديته ان لم يبرأ بين هذين
هذه ثمانية مسائل لان القطع اما عمد او خطاء ثم القتل كذلك فصار اربعة ثم اما
ان يكون بينهما برء او لا يكون فصار ثمانية فان كان كل منهما عمدا فان برأ بينهما
يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لان القطع ثم القتل هو المثل

ويقتل جمع بفرد

بينهما

صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع فى جزاء القتل وان كان
كل منهما خطاء فان براء بينهما اخذ بهما اي يجب دية القطع والقتل وان لم يبراء
بينهما كفت دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان
يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصور وبين عمدين لابرء بينهما ان الدية
مثل غير معقول والاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول وان
قطع عمدا ثم قتل خطاء سواء برء بينهما اولم يبراء اخذ بالقطع والقتل اي يقتص
بالقتل ويؤخذ دية النفس وان قطع خطاء ثم قتل عمدا سواء براء بينهما اولم
يبراء يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لان احدهما عمد والاخر
خطاء كما فى ضرب ماية سوط برئ من تسعين ومات من عشرة لانه لما بري منها
لم تبق معتبرة فى حق الارش وان بقيت فى حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة
وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة وعن ابي يوسف
فى مثله حكومة عدل وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب وثمن الادوية. وتجب
حكومة عدل سياتي فى كتاب الديات تفسير حكومة عدل فى ماية سوط جرحته
وبقي اثرها لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر فى النفس ومن قطع فعفي
عن القطع ثم مات منه ضمن قاطعه دية وقالا لا يجب شئ لان العفو عن
القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع لو اقتصر والقتل اذا سري له انه عفا
عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه وانما
لم يجب القصاص لان صورة العفو اورثت شبهة ولو عفا عن الجناية او عن القطع
وما يحدث منه فهو عفو عن النفس اما على الثاني فظاهر واما على الاول فلانه
الجناية اسم جنس تتناول الساري والمقتصر والخطاء من ثلث ماله اي اذا كانت
الجناية خطاء وقد عفي عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان حق
الورثة متعلق به والعمد من كله لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق
الورثة لانه ليس بمال والقود وان كان وجب بعد الموت لكن سببه قد انعقد

كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر

ولو عفا عن الجناية او عن القطع

فى حقه

فى حقه فيعتبر عفوه وسياتي كيفية وجوبه ان شاء الله تع وكذا الشجة اي لو كان مقام
القطع شجة فهو على الخلاف المذكور وان قطعت امراة يد رجل فنكحها على يده ثم مات
يجب مهر مثلها ودية فيما لها ان تعمدت وعلى عاقلتها ان اخطات هذا عند
ابي حنيفة لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه فالتزوج على اليد لا يكون
تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص فى الطرف
وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لاسيما على تقدير السقوط فيجب لها مهر المثل لا يقال
القصاص لا يجري بين الرجل والمراة فكيف يكون تزوجا عليه لانا نقول الموجب الاصلي
للعمد القصاص لقوله تع والجروح قصاص وانما سقط للتعذر وعليها الدية فى
مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو لكن عن القصاص فى الطرف واذا سرى
تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو فيجب الدية وتجب فى مالها لانه عمد ثم
يقع المقاصة بين المهر والدية ان كانا على السواء وان كان فى الدية فضل ترده
على الورثة وان كان فى المهر فضل يرده الورثة عليها وان كان القطع خطاء يكون
هذا تزوجا على ارش اليد واذا سري الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى
معدوم فيجب مهر المثل ولا يتقاصان لان الدية تجب على العاقلة فى الخطاء والمهر
لها وان نكحها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات ففي العمد مهر
المثل لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه
ولا شئ عليها لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضى بسقوطه لجهة المهر فيسقط بها
وفى الخطاء رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم فان خرج عن الثلث
سقط والا سقط ثلث المال اي ان كان القطع خطاء يرفع عن العاقلة مقدار
مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك الميت وصية لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح
مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضا مرض الموت
ولكن التزوج من الحوائج الاصلية فلا يصح فى حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة
فيكون وصية والدية تجب على العاقلة وقد صارت مهرا فيسقط كلها عنهم ان كانت

مهر مثلها مثل الدية او اكثر ولا يرجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها
فاذا صار ذلك مهرا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية
يسقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط
عنهم ايضا لانه وصية لهم وهم اجانب فيصح وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم
قدر الثلث وادوا الزيادة الى الولي لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث وقال ابو يوسف
ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه
عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين وان مات المقطوع يقطع قتل المقتص منه لانه
تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط
القود وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابراه
عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه
في القود فلم يكن مبريا عنه بدون العلم به كذا في الهداية وفيه اشكال لما مر ان صورة
العفو تكفي في سقوط القود لانها تورث شبهة وبذلك تمسكوا في سقوطه فيما اذا عفى
عن القطع ثم مات منه ولم يلتفتوا ثم الى المقدمة القائلة انه لا يكون مبريا عنه
بدون العلم به وضمن دية النفس من قطع قودا فسرى اي استوفى حقه من القصاص

مطلب
وضمن دية النفس من قطع قودا فسرى

في الطرف فسرى الى النفس يضمن دية النفس لان حقه في القطع وقد قتل وقالا لا يضمن
شيئا لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد
باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه وارش اليد من قطع يد من
عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية
اليد لانه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة وقالا لا يضمن شيئا لانه
استوفى حقه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفى
فهو عفو عما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئا **باب الشهادة في القتل واعتبار**
حالته القود يثبت بداءة للورثة لا ارثا اي يثبت القصاص للورثة ابتداء لانه يثبت
بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك في الاموال

كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه فطريق ثبوته الخلافة وقالا
طريقه طريق الوراثة كالدين لانه عوض نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض
كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت ويسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت
فلا يصير احدهم خصما عن البقية تفريع على الاصل المذكور اعلم ان احد الورثة
ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعي للميت وعلى الميت حتى ان ادعى احد
الورثة شيئا من التركة على احد واثبته يثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى
تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احد على احدهم شيئا من التركة واقام البينة عليه
يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على الباقين وفيما لا يدعي له او عليه
بل يدعي على الورثة اولهم فلا ينتصب احدهم خصما عن الباقين ولما كان القصاص عنده

مطلب
اعلم ان احد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه

من قبيل الثاني لم ينتصب احدهم خصما عن الباقين عنده خلافا لهما فلو اقام حجة على
قتل ابيه عمدا غائبا اخوه فحضر يعيدها تفريع على ما تقدم اذا اقام احد الورثة بينة
واخوه غائب ان فلانا قتل اباه عمدا يريد القصاص لا يقتص ثم حضر اخوه يحتاج
الى اعادة البينة ليقتلاه عنده خلافا لهما وفي الخطأ لا يحتاج الى اعادة البينة اذا
كان القتل خطأ لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث والدين لما مر انه احدهم
ينتصب خصما من البقية فيما يدعى للميت ولو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر
خصم لانه يدعي عليه سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى المال فيكون خصما
ويسقط القود وكذا لو قتل عبد عمدا بين رجلين اي مشترك بينهما احدهما غائب
اي اذا ادعى القاتل على الحاضر من الشريكين ان شريكه الغائب قد عفا فالحاضر خصم
وسقط القود لما ذكرنا آنفا وان شهد وليا قود بعفو ثالثهما لغت اي شهادتهما
لم تقبل لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهي اي تلك الشهادة
عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما في حق انفسهما معتبر فان
صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية لانه بتصديقه اياهما اقر لهما
بثلثي الدية فيلزمه لكن يزعمون كلهم ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط

Copy ... University

بعتقه وهو منكر فلا يقبل قولهم عليه ويحول نصيبه ايضا مالا فوجب كل الدية
وان كذبهما ايضا فلا شئ لهما وللآخر ثلث الدية اي ان كذبهما القاتل ايضا بعد
ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شئ للولين الشاهدين لانهما
بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق
نفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة وللمشهود علي ثلث
الدية لان دعواهما العفو وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حقه فينقلب نصيبه
مالا وان صدقهما الآخر فقط فله الثلث اي ان صدقهما الولي المشهود عليه
وحده دون القاتل ضمن القاتل شيئا بدعواه العفو قلنا او قد اقر له بتكذيب
القاتل اياه فوجب له ثلث الدية وههنا احتمال آخر وهو ان يصدقهما القاتل والولي
المشهود عليه وانما لم يذكره لانه ما حكمه وهو ان لا يكون له شئ مما ذكر فانه
قد فهم منه ان استحقاق الآخر الثلث باحد الامرين بتكذيبه او بتكذيب القاتل ثم
ان الشهادة حقيقة في اولي الصور المذكورة وفي الاخريين دعوي او اخبار وكان
عبارة الاخبار ينتظم الكل وانما اختار عبارة الشهادة رعاية لحق الصورة الاولى
وان اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته او قال شاهد قتله بعصا
والآخر جهلت آلة قتله لغت وان شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته تجب الدية
في ماله استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان الفعل يختلف باختلاف
الآلة فجهل المشهود به ووجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق
ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية وانما تجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد
فلا يلزم العاقلة وان اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما
ولو كان مكان الاقرارين شهادتان لغتا لان في الثاني تكذيب المشهود له الشاهد
في بعض ما شهد له وهو انفراده في القتل وهذا يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق
وفي الاول تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به له وهذا لا يبطل الا قرار والعبرة
لحالة الرمي لا الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد فوصل وقالا لا يجب

شيء اذ بالارتداد سقط تقومه فصار مبرئا الرامي عن موجبه كما اذا ابراه بعد الجرح
قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي والمرمي اليه متقوم في تلك الحالة والقيمة
لسيد عبد رمى اليه فاعتقه فوصل هذا عندهما وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته
مرميا اليه وغير مرمي وان ضربت امة فاعتق سيدها فالقت الجنين فمات تجب قيمته
حيا لا ديته لان قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق والجزاء على محرم رمى
صيدا فحل فوصل لا على حلال رماه فاحرم فوصل ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم
فرجع شاهده فوصل وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا ما رماه مجوسي فاسلم
فوصل لما عرفت ان المعتبر حالة الرمي كتاب الديات الدية في الشرع اسم
للمال الذي هو بدل النفس لا التسمية للمفعول بالمصدر لانه من المنقولات الشرعية
وهو من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم وقالا او في اثني عشر
الفا ومن الابل مائة ومنه في شبه العمد ارباع من بنت مخاض وبنت لبون وحقة
وجذعة وهي المغلظة وفي الخطاء اخماس منها ومن ابن مخاض الدية عند الكل
الا من هذه الانواع الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة
ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رض هكذا جعل على اهل كل مال منها
وله ان هذه الاشياء مجهولة المالية فلا يصح بها التقدير والتقدير بالابل
عرف بالآثار المشهورة التي عدمناها في غيرها ثم الدية المغلظة عند الشيخين
خمس وعشرون بنت مخاض وهي التي تم عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون
وهي التي تم عليها حولان وخمس وعشرون حقة وهي التي تم عليها ثلث سنين
وخمس وعشرون جذعة وهي التي تم عليها اربع سنين وعند محمد والشافعي
ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات والخلفة الحامل والثنية
ما دخل في السنة السادسة والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة رضي الله عنهم
فالشيخان اخذا بقول ابن مسعود رض ومحمد والشافعي اخذا بقول عمر رضي الله عنه
وزيد بن ثابت رض والمغيرة وابي موسى رض ودية الخطاء عندنا عشرون ابن مخاض

وهو ذكر ثم عليه حول ومن الاصناف الاربعة المذكورة عشرون وعند الشا ففي
عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض وكفارتها عتق رقبة فان عجز عنه صام شهرين
ولاء ولا اطعام فيها اذ لم يرد به النص وصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا
كذا في التبيين وللمراة نصف ما للرجل في دية النفس وما دونها وقال الشا فيما فوق الثلث وما
دونه الثلث لا يتنصف كذا في التبيين وللذمي ما للمسلم وقال الشا في دية الكتابي
ثلث دية المسلم ودية المجوسي والوثني ثلث خمس دية المسلم وقال مالك دية
الذمي نصف دية المسلم ودية المسلم اثنى عشر الفا كذا في الحقائق و في النفس والانف
والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع اداء
اكثر الحروف ولحية حلقت فلم ينبت وشعر الراس الدية اي الكاملة وعند مالك
والشا فيجب في اللحية وشعر الراس حكومة العدل كما في اثنين مما في البدن اثنان
و في احدهما نصفها وكما في اشفار العينين و في احدها ربعها و في كل اصبع يد او رجل
عشرها و في مفصل من اصبع فيها مفاصل ثلث عشرها و فيما فيه مفصلان نصف عشرها
كما في كل سن لقوله عليه السلام في كل سن خمس من الابل فان قلت يزيد ح دية
الاسنان على دية النفس بثلثة اخماسها قلت نعم ولا باس فيه لانه ثابت بالنص
على خلاف القياس ذكره في غاية البيان فاذا لم يكن معقول المعنى فليس علينا
ان نطلب له الوجه المعقول ومن غفل عن هذا تصدى لتخريج الوجه ولم يدر ان
موجب ما ذكره ان يختلف دية السن بان يكون التي سقط ما يقابلها قبل ذلك
انقص من دية السن التي لم يسقط ما يقابلها قبله وكل عضو ذهب نفعه ففيه
فغير دية كيد شلت وعين عميت ولا قود في الشجاج الا في الموضحة هي ما يوضح
العظم اي تظهره عمدا هذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال محمد في الاصل وهو ظاهر
الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه
كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك
فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص كذا في الهداية وفي التبيين

ولا قود في الشجاج الا في الموضحة

وهو

وهو الاصح وفيها خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة هي التي تكسر العظم عشرها والمنقلة
هي التي تحول العظم بعد الكسر عشرها و نصف عشرها والآمة هي التي تصل الى ام الدماغ
وهي الجلدة التي فيها الدماغ والجائفة هي الجراحة التي وصلت الى الجوف ثلثها وفي جائفة
نفذت ثلثاها لانها بمنزلة جائفتين والحارصة هي التي تحرص الجلد اي تخدشه والدامعة
هي التي تظهر الدم كالدمع في العين ولا تسيله والدامية هي التي تسيل الدم والباضعة
هي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة هي التي تاخذ في اللحم والسمحاق هي التي
تصل الى السمحاق اي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس حكومة عدل اراد تفسير
حكومة العدل فقال فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين
من الدية هي اي ذلك القدر هي اي حكومة العدل هذا ما قاله الطحاوي وبه يفتى
ذكره في الخانية وقال الكرخي انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر
ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح و في كل اصابع يد
بلا كف ومعها نصف الدية لان الكف تابع فلا يؤثر زيادتها ولا نقصانها
ومع نصف الساعد نصف دية وحكومة عدل لان الساعد ليست تبعا وفي رواية
عن ابي يوسف ان ما زاد على اصابع اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ هو تبع
لان الشارع اوجب في الواحدة منها نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى
المنكب والرجل الى اصل الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع و في كف فيها اصبع عشرها
وان كانت اصبعان خمسها ولا شيء في الكف وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع
فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير وان كانت في الكف ثلث اصابع يجب ارش
الاصابع ولا يجب في الكف شيء بالاجماع لان الاصابع اصل وللاكثر حكم الكل
فاستتبعت الكف و في اصبع زائدة وعين صبي وذكره ولسانه لو لم يعلم الصحة
بما يدل على نظره وتحرك ذكره وبكلامه حكومة عدل وقال الشا فيجب دية كاملة
لان الغالب الصحة اما ان علم صحة الاعضاء فالواجب الدية الكاملة اتفاقا
ودخل ارش موضحة اذ هبت عقله او شعر راسه في الدية لان بفوات العقل يبطل

مطلب في بيان حكومة العدل

Copy ty

منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء
من الشعر حتى لو نبت سقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فيدخل
الجزء في الجملة وقال زفر لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان
كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا قالوا هذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق
ولا تدخل في دية البصر ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما اي في الموضحة و
العينين الدية وقالا في الموضحة القصاص وفي العينين الدية ولا يقطع اصبع
شل جاره وعندهما وعند زفر يقتص من الاول وفي الثاني ارشها واصبع قطع مفصلة
الاعلى وشل ما بقي بل دية المفصل والحكومة فيما بقي ولا بكسر نصف سن اسود باقيها
بل كل دية السن ويجب الارش على من اقاد سنه ثم نبتت اي نبتت سن من اقاد
نعلم انه اقاد بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى
فانعدمت الجناية ولهذا يستاني حولا فكان ينبغي ان ينتظر الياس في ذلك القصاص
الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه ينبت فيه ظاهرا فاذا مضى
الحول ولم ينبت قضينا بالقصاص واذا نبتت تبين انا اخطأنا فيه والاستيفاء كان
بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال او قلعها فردت اي ردها صاحبها
الى مكانها ونبت عليها اللحم لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود وفي النهاية
قال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال
لا ان قلعت فنبتت اخرى لان الجناية انعدمت معنى حيث لم يفت عليه منفعة
ولا زينة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والتي نبتت
نعمة مبتداة من الله تعالى وفي الهداية وغيرها ان خلافهما في سن الرجل
لا في سن الصبي ويرد عليه ان فيه تخصيص الحكم مع اشتراك الدليل او التحرير
او جرح بضرب فبرأ ولم يبق اثر لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف عليه
ارش الالم وهو حكومة عدل ... الاشتا بكم يجرح نفسه مثل هذه الجراحة

فان بعض الناس يجرح نفسه وياخذ على ذلك شيئا لان الشين الموجب ان زال فالالم
الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب وثمن الدواء وفي شروح الطحاوي فسر
قول ابي يوسف ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لا خلاف بينهما ولا يقاد
جرح الا بعد برء وقال الائمة الثلاثة يقتص في الحال كما في القصاص في النفس وعمد الصبي
والمجنون خطاء وعلى عاقلته الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث ومن ضرب بطن
امراة تجب غرة خمسماية درهم على عاقلته في سنة وقال مالك في ماله وقال الشافعي
في ثلث سنين كالدية ولنا انه عم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ان القت ميتا
ودية اي تجب الدية الكاملة ان كان حيا فمات لان موته بسبب الضرب وغرة
ودية ان كان ميتا فماتت الام ودية الام فقط ان ماتت فالقت ميتا لان موت
الام سبب لموته ظاهرا فانه يختنق بموتها وقال الثلاثة تجب الغرة مع الدية
وديتان ان ماتت فالقت حيا فمات وما يجب فيه اي في الجنين يورث عنه ولا يرث
الضارب لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة وفي جنين الامة
نصف عشر قيمته لو ذكرا وعشر قيمته لو انثى لا تفاوت في غرة الجنين بين الذكر
والانثى اذا كان حرا ويتفاوت اذا كان رقيقا لان دية الرقيق قيمته فما يقدر
دية الحر يقدر من قيمة الرقيق ولا يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من
الواجب في الذكر لان في العادة قيمة الغلام تزيد على قيمة الجارية وقال ابو يوسف
يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم وهذا لان الضمان
في قتل الرقيق ضمان مال عنده فصح الاعتبار على اصله وقال الثلاثة فيه عشر
قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ بمقدارها من الاصل والكفارة
في الجنين خلافا للثلاثة فيه وما استبان بعض خلقه كالتام فيما ذكر وضمن الغرة
عاقلة حرة في سنة واحدة وان لم يكن لها عاقلة تجب في مالها في سنة اسقطت
ميتا عمدا بدواء او فعل بلا اذن زوجها وان اذن لا لعدم التعدي باب
ما يحدث في الطريق من احدث في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا

في بحث اجرة الطبيب والدواء

مطلب ومن ضرب بطن امرأة تجب غرة

الكنيف المستراح والميزاب مجرى الماء والجرصن البرج وقيل مجرى ماء يركب في الحائط
وعن البزدوي جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه وسعة ذلك ان لم يضر بالناس لنا
قال هذا لانه اذا اضر لا يحل له لقوله عم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولكل نقضه خلافا
لهما وكذا منعه ابتداء خلافا لمحمد سواء كان فيه ضرر او لم يكن لانه تصرف خاص في الحق
المشترك فلا يجوز كما في الملك المشترك وفي غير نافذ لا يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر
وضمن عاقلته دية من مات بسقوطه اي سقوط ما احدث في طريق العامة كما لو وضع
حجرا او حفر بئرا في الطريق فتلف نفس وان تلف فيه بهيمة ضمن هو ان لم يأذن به
الامام فان الضمان في جميع ما ذكر انما يكون اذا لم يأذن به الامام وان اذن او مات
واقع في بئر طريق جوعا او غما المراد من الغم هنا الاختناق من هواء البئر فلا لانه
مات لمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف في الجوع
والعطش كذلك وان مات غما يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب للغم سوى الوقوع
فيه اما الجوع والعطش فلا يختص بالبئر وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لان ذلك
حصل له بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول الخبز والماء ومن نحى حجرا وضعه آخر
فعطب به رجل ضمن لا الا لان فعل الاول انفسخ بفعل الثاني والا لما شرط التنحية بل
لان حكم فعله قد انفسخ بفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر كمن
حمل شيئا في الطريق فسقط منه على آخر او ادخل بحصير او قنديلا وحصاة في مسجد
غيره اذا كان المسجد للعشيرة فعلق واحد منهم قنديلا او جعل فيه بواري او حصى
فعطب به شخص لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا هذا
عنده وقالا لا يضمن في الوجهين لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة وله ان
تدبير المسجد لاهله دون غيرهم فكان فعلهم مباحا مطلقا وفعل غيرهم تعديا
او مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا
انفرد بالشهادة على الزنا او جلس فيه غير مصل فعطب به احد خلافا لهما
لا من سقط منه رداء لبسه وعن محمد انه اذا لبس ما لا يلبس عادة كالجوالق

لقلندرين فسقط على انسان فهلك يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل
يضمن او ادخل رهنه في مسجد حيه او جلس فيه مصليا ومن حائط مال الى طريق العامة
وطلب نقضه مسلم او ذمي ممن يملك نقضه كالراهن بفكه رهنه فانه يملك نقضه
بفكه رهنه واب الطفل والوصي والمكاتب والعبد التاجر فلم ينقض في مدة يمكن
نقضه فيها ضمن ما تلف به وعاقلته النفس خلافا للشافعي ويصح الطلب
بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان تقول ان حائطك مخوف او مائل فاهدمه
حتى لا يسقط فيتلف شيئا او اهدمه فانه مائل وصار الاشهاد اذا كان بحضرة
الشهود وهو ليس بشرط وانما ذكر فيما ذكر ليتمكن من اثباته عند الجحود فكان من
باب الاحتياط لانه اشهد عليه فباعه وقبضه المشتري فسقط او طلب ممن
لا يملك نقضه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار وان مال الى دار رجل
فله الطلب ويصح تاجيله وابراؤه منها لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او من طلب
لانه حق العامة فليس لهما ابطاله وان بني مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع
الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليها ونحوه كالميزاب وحائط
خمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل ضمن العاقلة اي عاقلة من طلب
النقض خمس الدية لان الطلب صح في الخمس كما ضمنوا ثلثيها ان حفر احد ثلثة في
دار رهم بئرا او بنى حائطا لان الحافر والباني في الثلثين متعد وقالا ضمن نصف
الدية في المسئلتين لان التلف في نصيب من طلب منه معتبر وفي نصيب غيره هدر
وفي الحفر والبناء باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكه متعد فكان قسمين
فانقسم عليهما نصفين كما في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الانسان

باب جناية البهيمة وعليها ضمن الراكب ما وطئت دابته وما اصابت بيدها
او رجلها او راسها او كدمت او خبطت او صدمت لا ما نفحت برجلها او ذنبها
لانه لا احتراز عن النفحة وما يتلف به مسكوت عنها في النفحة بالرجل والذنب وقال
الشافعي يضمن بالنفحة ايضا لانه فعلها ايضا مضافا الى الراكب او عطب انسان

بما رائت او بالت في الطريق سايرة لان سير الدابة لا يخ عن روث وبول فلا يمكن التحرز
عنه او او قفها لذلك لان بعض الدواب لا يفعله ذلك الا بعد الوقوف فان اوقفها
لغيره ضمن لانه متعد بالاتفاق وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثار
غبارا او حجرا صغيرا ففقاء عينا او افسد ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير لان الاحتراز
من الاول غير ممكن بخلاف الثاني وضمن السائق والقايد ما ضمنه الراكب وعلي
الكفارة لا عليهما وايضا حرم الراكب عن الميراث لا السائق والقائد وضمن عاقلة
كل من الحرين كل واحد دية الآخر ان اصطدما فماتا ذكر المصطدمين ليشمل صورة المشي
فان الحكم لا يختلف بكونهما ماشيين وانما قال من الحرين اذ لو كانا عبدين هدرت الجناية
ولا شئ لاحد المولين على الآخر اجماعا كذا في الحقائق وهنا شرط آخر مذكور في الفتاوي
الظهيرية وهو ان يقع كل واحد منهما على قفاه اذ لو وقع كلاهما على وجهه فلا شئ
على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والآخر على وجهه فدم الذي وقع على وجهه
هدر وشرط آخر مذكور في المحيط وهو ان لا يكونا عامدين في الاصطدام فانهما لو كانا
عامدين فيه ضمن كل نصف الدية للآخر وقال زفر والشا فعي يضمن عاقلة كل منهما
نصف الدية للآخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر نصفه
ويعتبر نصفه ولنا ان فعل كل منهما مباح والمباح في حق نفسه لا يضاف اليه الهلاك
و في غيره يضاف وسائق دابة وقع اداتها على رجل فمات وقائد قطار وطى بعير
منه رجلا الدية وان كان معه سائق ضمنا وان قتل بعير ربط على قطار بلا علم قايده
رجلا ضمن عاقلة القايد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط لان الرابط اوقعهم
في هذه العهدة وانما لا يكون في مال الرابط لانه دية وليس فيه عمد ومن وهم ان
ضمان المال فينبغي ان يكون في مال الرابط فقد وهم كما لا يخفى على من له ادني تدبر
في هذا الفن قالوا هذا اذا ربط والقطار في السير لانه ح ماذون في القود دلالة
اما اذا ربط في غير حالة السير فالضمان يتقرر على عاقلة القايد ولا يرجعون
على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة ومن ارسل كلبا

اوطيوا

اوطيوا وساقه فاصاب في فوره ضمن في الكلب لا في الطير ولا في كلب لم يسقه قال
الصدر الشهيد وغيره من شراح الجامع الصغير اراد بكونه سايقا ان يكون خلفه
وذلك لان الكلب يحتمل السوق كسائر الدواب فاضيف اليه اما البازي فلا يحتمل السوق
لان سائق الطائر لا يكون الا الطاير الا انه اضيف الى المرسل في حق حل الصيد ضرورة
اباحة الاصطياد بالبازي والكلب ولا ضرورة في حق الضمان وعن ابي يوسف رح
انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا لاموال الناس والمشايخ اخذوا بقوله وطي في
دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا ومن ضرب دابة عليها راكب ونخسها
فنفحت او ضربت بيدها آخر او نفرت فصدمته فقتلته ضمن هو لا الراكب وقال
ابو يوسف ان الضمان على الراكب والناخس نصفين وهذا اذا نخسها بغير اذن
الراكب اما اذا نخسها باذنه فلا ضمان لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق
فانتقل الى الراكب فلا يضمن بالنفحة كما اذا نخس الراكب فنفحت و في فقاء عين
شاة تركا ضمنها الى القصاب لما فيها من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة
التعليل الآتي ذكره وليس بصحيح ما نقصها لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر
فيها الا النقصان و في عين بقرة الجزار وجزوره فائدة الاضافة بيان ان حكم
التفاوت لا يبطل بالاعتداد للحم كما يوهمه التعليل الاتي ذكره والحمار والبغل
والفرس ربع القيمة لانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا
المستعمل بها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها وقال
الشافعي يجب النقصان كما في الشاة قلنا في الشاة المقصود اللحم فقط **باب**
جناية الرقيق وعليه ان جنى عبد خطاء وقعه سيده بها اي بالجناية وعلكم
وليها او فداه بارشها حالا وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي
المولى الارش وفايدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق والمسئلة مختلفة بين
الصحابة رض وان فداه فجنى فهو كالاولى لانه اذا فدي طهر عن الاولى فصارت
الاولى كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما

Copy ... rsity

الي وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما او فداه بارشهما فان وهبه او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الامة الجانية ولم يعلم بها ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم بها غرم الارش لان في الاول فوت حقه فيضمنه وحقه في اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان الهبة وسائر ما ذكر يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه للآخر كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي ما غرم الارش في هذه الصور لانه صار مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية كما اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلثا فمرض فطلقت ومات من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض وقال زفر لا يصير مختارا لان وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجودها وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا وان قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه فاعتقه فسري فالعبد صلح بها لانه لما اعتقه دل على انه قصد تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا وان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على صاحبه فقتل او يعفى لانه لما سرى تبين ان الصلح غير واجب وان الواجب هو القود فكان الصلح باطلا فيرد ويقال للاولياء اقتلوه او اعفوه وان جنى ماذون له مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها الاقل منها ومن الارش لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالاتلاف وان ولدت ماذونة مديونة ولدا يباع معها لدينها ولا يدفع معها لجنايتها والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية وان قتل عبد خطاء ولي حر زعم ان سيده اعتقه فلا شيء للزعيم معناه اذا قال رجل لعبد ان مولاه اعتقه فقتل العبد خطاء فحينئذ لا شيء

الرجل ولي جنايته فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابراء العبد والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة وان قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاول لانه منكر الضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فداء وانما قلنا انه منكر الضمان لانه لو ثبت ما ادعى عليه باقراره لوجب الضمان عليه اذ بذلك القدر لا يكون منكرا للضمان المتوجه عليه بل لانه اذا ثبت ثبت عليه وانما يجب الاداء على العاقلة بطريق التحمل عنه حتى اذا لم يوجد له عاقلة يتقرر عليه ومع تصديقه سقوط الضمان عنه لا بثبوته على المولى لانه قوله لا يكون حجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت بل بعده صدقت وكذا في اخذ منها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول قولها استحسانا هذا عندهما وعند محمد القول قوله وهو القياس لانه ينكر الضمان باسناده الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان الا اذا كان في الماخوذ شيئا قائما بعينه فان القول فيه قولها لانه اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي تنكر والقول للمنكر فيؤمر بالرد عليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له لانه ما اسند الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة لا في الجماع والغلة اي اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله لا يكون القول قولها لان وطي المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان وما قيل وايضا الظاهر كونهما في حالة الرق سنظر فيه اذ الفرق بين اخذ المال واخذ الغلة بان الظاهر كون الثاني في حالة الرق دون الاول تحكم ظاهر وان امر عبد محجورا وصبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان الصبي هو المباشر للقتل وعمده وخطاؤه سواء

Copy … ersity

فيجب على عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة وعدم
الاعتبار قبل العتق كان لحق المولى وقد زال لا لنقصان اهليته لا على الصبي لانه قاصر
الاهلية وان كان ما مورا لعبد مثله دفع السيد القاتل او فداه في الخطاء الجان امر
عبد محجور عبدا محجورا بقتل رجل ففي الخطاء دفع القاتل سيده او فداه بلا رجوع في الحال
ويجب ان يرجع بعد عتقه عبارة الجامع الصغير وليس على الامر وعلى عاقلته شئ وقال
الفقيه ابو الليث في شرحه يعني لا شئ عليه في الحال ولكن يجب عليه بعد العتق ثم قال
وهكذا ذكر في الزيادات فمن وهم انه انما قال ويجب ان يرجع بعد العتق اذ لا رواية
لذلك فقد وهم وانما يجب الرجوع عليه بعد العتق لانه لما امر بالقتل صار
غاصبا ومرجع هذا الغصب الى المقتول فصار كالاقرار منه بالغصب فلا يؤخذ به
الا بعد العتق هكذا نقل الفقيه ابو الليث عن الزيادات بل الاقل من قيمته و من
الدية لان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة
على القيمة بل يدفع العبد وكذا في العمد ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير
كالخطاء وان كان كبيرا اقتص وان قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفا احد
ولي كل منهما دفع نصفه الى الاخرين او فدى بدية لانه لما عفى احد ولي كل منهما
سقط القصاص وانقلب مالا وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف وبقي النصف
فاما ان يدفع نصفه او الدية الواحدة وان قتل احدهما عمدا والاخر خطاء وعفا
احد ولي العمد فدى بدية لولي الخطاء وبنصفها لاحد وليي العمد او دفع اليهم
وقسم اثلاثا عولا عنده لان وليي الخطاء يدعيان الكل وواحد وليي العمد يدعي النصف
فيضرب هذان بالكل وذلك بالنصف واصله التركة المستغرقة بالديون
وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لولي الخطاء وربعه لولي العمد وانما قال
منازعة لانه سلم النصف لولي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في
النصف الاخر فينصف فلهذا قسم ارباعا وان قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما
بطل كله اي قتل عبد لرجلين قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل وهذا عنده وقالا

يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الاخر او يفديه بربع الدية فصل في دية العبد قيمته
فان بلغت هي دية الحر وقيمة الامة دية الحرة نقص من كل عشرة اظهارا لانحطاط رتبة
الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقال ابو يوسف و
الشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب قيمته بالغة ما بلغت اتفاقا بالاجماع لان المعتبر
في الغصب المالية لا الادمية وما قدر من دية الحر قدر من قيمته اي قيمة العبد ففي يده
نصف قيمته عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى فان قيد ان ورثه سيده فقط اي لم يكن له وارث
المعتق السيد فقط استقر في القود خلافا لمحمد لان سبب الولاية قد اختلف لان الملك على
اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة
اختلاف المستحق فيما لا يثبت بالشبهة او فيما يحتاط فيه ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى
فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد ولا معتبر باختلاف السبب لان الحكم
لا يختلف والا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل يكون له وارث اخر لا يقاد بالاتفاق
لانه ان اعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد فقط وان اعتبر حالة الموت فالورثة
فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب على وجه يستوفى وان اعتق احد عبديه فشجا
فعين احدا اي قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فعين السيد ان المراد باحدهما
هذا المعين فارشهما للسيد لما عرف ان البيان اظهار من وجه وانشاء من وجه
وبعد الشجة بقي محلا للانشاء فاعتبر انشاء فكانه اعتق وقت البيان فان قتلهما
رجل اي قتلهما رجل واحد في وقت واحد معا يجب دية حر وقيمة عبد لانه لما بطل الحل
لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم
الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر وان قتل
كلا رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك وفقاء
عيني عبد وقعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع
والامساك مع اخذ النقصان وقال الشافعي ضمنه القيمة وامسك الجثة العمياء وهو
يجعل الضمان في مقابلة الفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا فقاء احدى عينيه ولهما

ان المالية معتبرة في حق الاطراف وانما سقط في حق الذات فقط وحكم الاموال ماذكر
كما في الطريق الفاحش ولذا ان المالية وان كانت معتبرة والادمية غير مهدرة والعمل
بالشبهين اوجب ماذكر **فصل** ان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من
القيمة ومن الارش اذ لاحق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولي في اكثر
من العين و قيمتها تقوم مقامها وان جنى اخري شارك ولي الثانية ولي الاولي في قيمة
دفعت اليه بقضاء اذ ليس في جنايات الا قيمة واحدة ولا شيء على المولي لانه مجبور على
الدفع واتبع السيد او ولي الاولي ان دفعت بلا قضاء لانها ان دفعت اليه بغير قضاء
فالولي بالخيار ان شاء اتبع الاولي وان شاء اتبع ولي الجناية وهذا عنده وقالا لاشيء
على المولي لانه حين الدفع لم يكن الجناية الثانية موجودة وقد دفع كل الحق الي مستحقه
وصار كما اذا دفع بالقضاء ولذا ان الثانية مقارنة للاولي من وجه ولهذا يشارك
ولي الاولي فالمولي جان بدفع حق ولي الثانية طوعا وولي الاولي ضامن لقبضه حقه
ظلما فيتخير ومن غصب عبدا فقطع سيده يده فرده ضمن قيمته اقطع فان قطعه سيده
في يد غاصبه فرده في يده اي في يد الغاصب لم يضمن والفرق ان الغصب قاطع
للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فيجب قيمته اقطع
ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الي البداية فصار المولي
متلفا فيصير مستردا كيف وانه استولي عليه وهو استرداد فيبراء الغاصب
عن الضمان وضمن عبد محجور غصب مثله فمات معه لان المحجور مؤاخذ بافعاله
فان كان الغصب ظاهرا يباع فيه وان لم يكن ظاهرا بل الاقرار به لا يؤاخذ بالفعل
بل يؤاخذ بعد العتق وان جنى مدبر عند غاصبه ثم عند سيده او عكس ضمن قيمته
لهما ورجع بنصفها على الغاصب ودفع الي ولي الجناية الاولي دون الثانية لان حقه
لا يجب الا والمزاحم قائم فلم يجب تمر فالاولي رجع به على الغاصب وفي الثانية
هذا عندهما وقال محمد نصف القيمة التي رجع به على الغاصب يسلم للمولي ولا
يدفعه الي ولي الجناية الاولي لانه عوض ما اخذه ولي الجناية الاولي فلا يدفع اليه

ليلا

لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد لهما ان حق الاولي في جميع القيمة لانه
حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا
من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه فاذا اخذ منه يرجع به المولي
على الغاصب لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب ولا يرجع به في صورة العكس
لان الجناية الاولي كانت في يد المالك والقن في الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع
القن وقيمة المدبر اي الجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ماذكرنا الا انه
ههنا يدفع المولي العبد وفي الاول يدفع القيمة مدبر غصب مرتين فجنى في كل
مرة ضمن سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب ودفع نصفها الى الاول ورجع
به اي غصب مدبرا فجنى عنده ثم رد على المولي ثم غصبه فجنى عنده مرة اخرى
فعلى المولي قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة
واحدة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فيدفع نصفها
الى الاول ويرجع به على الغاصب ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف كالاولي
وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان في الاولى الذي يرجع به عوض ما سلم
لولي الجناية الاولي لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر
الاستحقاق اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها
في يد الغاصب فلا يؤدي الي ما ذكر ومن غصب صبيا حرا فمات معه فجاءة او
بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية والقياس
ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق
وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف
تسبيبا لانه نقله الي مكان الصواعق والحيات وهذا لان الصواعق والحيات
لا يكون في كل مكان بخلاف الموت فجاءة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف
الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض نقول يضمن فيجب
الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا كذا في الهداية كما في صبي اودع عبدا لا يبلغ

ومن غصب صبيا حرا فمات معه فجاة او بحمى

يتعدي الي مفعولين والفعل المجهول اسند الي المفعول الاول وهو الصبي فقتله
وان اتلف مالا بلا ايداع ضمن وان اتلف بعده لا الوديعة ان كانت عبدا ضمنه
بالقيمة وان كانت مالا لا يضمنه عندهما ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف
مالا معصوما ولابي حنيفة ومحمد ان العبد معصوم لحق السيد وقد فوته حيث وضع
في يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه اذ هو مبقي على اصل الحرية في حق الدم

باب القسامة قال في البدايع هي في اللغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا
وفي الشرع اليمين بالله عز وجل بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص
وهو المدعى عليه واحدا كان او متعددا على وجه مخصوص سياتي بيانه ميت به جرح
او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره اعني هذا
عن قوله او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله وادعى وليه القتل على اهلها او بعضهم
حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا لا الولي
ثم قضي على اهلها بديته ويتحمل عنهم عاقلتهم وانما قلنا هكذا لانه ذكر في المبسوط
ان في ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم وقال الشافعي لو كان هناك لوث
استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضي لهم بالدية على المدعى عليه لو كانوا حلفهم على القتل خطا
وان كان على القتل عمدا ففيه قولان في قول القصاص وهو قول مالك وفي قول الدية
فان نكل المدعون عن اليمين يحلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا وان نكلوا فان كان
المدعى عليه واحدا يقتص في قول وتجب الدية في قول وان كانوا اكثر ففي قول يقتص من
جميعهم وفي قول يقتص من واحد بقرعة في تخريج وباختيار الولي في اخر ويغرم
الباقون الدية واللوث وجود سبب يوجب غلبة الظن ان الامر كما يقول المدعي مثل
ان يوجد بقرب القتيل رجل متلطخ الدم او ابصر رجل يحرك يديه كالضارب فيها
دنا منه وجد بقربه قتيل او جاءت شهادات متفرقة من رجال ونساء وصبيان
او شهد عدل واحد ان هذا قتله وهؤلاء تكلموا او يوجد قتيل بين جماعة هم
اعداء له ولا يخالطهم غيرهم او يدخل جماعة بيتا فلا يتفرقون الا وقتيل بينهم

اويدخل

او يدخل رجلان بيتا ثم وجد احدهما قتيلا والآخر خارج وان لم يوجد لوث على التفسير
الذي مر فقوله مثل قولنا فالاختلاف في موضعين احدهما ان المدعي لا يحلف عندنا
وهناك يحلف والثاني في براءة اهل المحلة باليمين كذا في الحقايق فان لم يكن فيها
اي ان لم يوجد الخمسون في المحلة كرر الحلف عليهم الي ان يتم ومن نكل منهم حبس حتى
يحلف هذا في دعوي القتل العمد اما في الخطاء فيقضي بالدية على عاقلتهم ولا
يحبسون ذكره في الخانية وان ادعى على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم ولا
قسامة على صبي ومجنون وامراة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به
او خرج دم من فمه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المواضع بلا فعل
من احد بخلاف الاذن والعين وما تم خلقه كالكبير اي وجد سقط تام الخلق
به اثر الضرب فهو كالكبير وفي قتيل وجد على دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته
ديته لا اهل المحلة وكذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا ضمنوا اي السائق والقائد
والراكب وفي دابة بين قريتين عليها قتيل على اقربهما لكن اذا كان بحيث يسمع
الصوت منها اما اذا كان بحيث لا يسمع الصوت لا يجب على واحد منهما ذكره في
التتمة وان وجد في دار رجل فعليه القسامة ويدي عاقلته ان ثبت انها له
بالحجة وعاقلة ورثته ان وجد في دار نفسه هذا عنده وعندهما وهو قول زفر
لا شيء فيه لان الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا
وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية من مات
قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فيجب على عاقلتهم لا يقال العاقلة
انما يتحملون ما يجب على الورثة تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة
لان الايجاب ليس للورثة بل للمقتول حتى يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه
ثم تخلفه الورثة فيه وهو نظير الصبي والمعتوه اذا قتل اباه يجب الدية على
عاقلته ويكونان ميراثا له وان وجد احدهما قتيلا في بيت بلا ثالث ضمن الآخر
ديته عند ابي يوسف لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه خلافا لمحمد

ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او دبره

وما تم خلقه كالكبير

هو يقول يحتمل انه يقتل نفسه والقسامة على اهل الخطة دون السكان والمشترين
فان باع كلهم فعلى المشترين هذا عند ابي حنيفة ومحمد لان نصرة البقعة على اهل الخطة
وقال ابو يوسف عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى والمشتري
واهل الخطة سواء في التدبير وقيل ابو حنيفة بنى هذا على ما شاهد بالكوفة وان وجد في
دار بين قوم لبعض اكثر فهي على الرؤس لان صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ
وفي التقصير وان بيعت ولم تقبض فعلى عاقلة البايع وفي البيع بخيار على عاقلة ذي
اليد وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من تصير
له سواء كان الخيار للبايع او المشتري وفي الفلك على من فيه وفي مسجد محلة على اهلها
وبين القريتين على اقربهما هذا اذا كان في فلاة من الارض لا ملك لاحد ولا يد وان لا
فعلى صاحب الملك او صاحب اليد ذكره في البدايع ثم ان هنا شرطا آخر وقد مر فيما
سبق وهو ان هذا اذا كان بحيث يسمع الصوت وفي سوق مملوك على المالك هذا عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف على السكان وفي غير مملوك والشارع الاعظم لا بد
من هذا القيد المذكور في الهداية وغيره لانه اذا كان في شارع المحلة يكون على اهلها
قال في النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والمراد من
المحلة وشارعها ما هو الخاص باهلها كما هو الظاهر من البدايع حيث قال ومنها
اي من شرائط وجود القسامة والدية ان يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكا
لاحد او في يد احد يد الخصوص وان كان في يد احد يد العموم لا يد الخصوص وهو ان
يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون لا يجب القسامة
ولا الدية على احد والسجن وعلى قول ابي يوسف الدية والقسامة على اهل السجن
والجامع لا قسامة والدية على بيت المال وفي قوم التقوا بالسيوف واجلوا اي
انكشفوا عن قتيل على اهل المحلة الا ان يدعي الولي على القوم او على معين منهم وان وجد
فيما لا ملك فيه لاحد ولا يد ولا عمارة بقربه ولا خباء ولا فسطاط او وجد القتيل على
خارج الجدار فعلى اقرب الاخبية ذكره في الهداية او نهر كبير احترز به عن الصغير وهو

مايقتضي

ما يقضى به بالشفعة للشركاء فان فيه القسامة والدية على اهله سواء كان القتيل
محتبسا او مربوطا على الشط او كان النهر يجري به ذكره في البدايع يت به فهدر انما قال
يجري به لانه اذا كان محتبسا في الشط او مربوطا او ملقى على الشط فعلى اقرب المواضع اليه
من الامصار والقرى من حيث يسمع الصوت القسامة والدية وكذلك لو كان محتبسا
في الجزيرة ذكره في البدايع وذكر الكرخي وشيخ الاسلام ان النهر العظيم اذا كان موضع
انبعاث مائه في دار الاسلام يجب الدية في بيت المال لانه في ايدي المسلمين بخلاف ما اذا كان
موضع انبعاثه في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل الحرب وحلف قال قتله زيد
حلف من هنا تبين ما في ما تقدم من قول ومن نكل منهم حبس حتى يحلف من الحاجة
الى التفصيل بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد وبطل شهادة بعض اهل المحلة
بقتل غيرهم او واحد منهم ومن جرح في حي فنقل فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة
والدية على الحي وفي قتيل قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها هذا عندهما
وعند ابي يوسف القسامة على العاقلة ايضا لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها
ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة

كتاب العاقل

جمع معقلة بالضم ويسمى عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسكه هي دية
وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل يقال عقلت
القتيل اي اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اي اديت عنه ما لزمه من الدية وهي اهل
الديوان اي الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان لمن هو منهم وعند الشافعي اهل
العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله عليه السلام ولا نسخ بعده ولنا ان عمر رض
لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض
من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة
وقد كانت بانواع القرابة والحلف والولاء والعد وهو ان يعد رجال من قبيلة وفي
عهد عمر رض قد صارت بالديوان فجعلها على اهلها اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان قوم يتناصرون
بالحرف فعاقلتهم الحرفة وان كان بالحلف فاهله وتؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين

وكذا ما يجب على القاتل عمدا بان قتل الاب ابنه يؤخذ في ثلث سنين وعند الشافعي يجب حالا وان خرجت لاقل منها او اكثر يؤخذ منه اي ان اعطيت عطايا ثلث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع سنين وعقلة من ليس منهم اي من اهل الديوان يؤخذ من كل في ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط في كل سنة درهم او مع ثلث نص عليه لكن محمد هو الاصح انما قال هذا لان رواية القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات والقاتل كاحدهم وعند الشافعي لا يجب على القاتل شيء وللعتق حق سيده ومولى الموالاة مولاه وعاقلته ويتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل وقد دارش موضحة فصاعدا لا ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا ولا جناية عبد او ما دون ارش موضحة بل الجاني خلافا للشافعي

كتاب الوصايا

الوصية والايصاء طلب الشيء من غيره ليفعله على غيب منه في حيوته او بعد مماته وفي الشرع اختص هذا اللفظ بما بعد الموت كالوكالة بما قبله كذا في مبسوط خواهر زاده هي تمليك مضاف الى ما بعد الموت عينا كان او منفعة وندبت باقل من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى وان كان عليه حق مستحق لله تعالى كالزكوة والصيام والحج والصلوة التي فرط فيها فهي واجبة كذا في النبيين وتركها بلا احدهما اي ان لم يكن واحد من الغناء والاستغناء فترك الوصية افضل وصحت للحمل وبه ان ولدت لاقل من مدته وهو ستة اشهر للاول وليدع لاقل منه والفرق واضح من وقتها اي من وقت الوصية كذا في الهداية وفي النهاية من وقت موت الموصي لا من وقت الوصية من غير تفصيل وفي الكافي ما يدل على انه من الاول ان كان له ومن الثاني ان كان به وهي والاستثناء اي يصح الوصية والاستثناء في وصية بامة الا حملها لان كل ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه وقد مر ان الوصية بالجارية فيصح الاستثناء منها ومن المسلم للذمي وعكسه انما قال الذمي احترازا عن الحربي فانه لا تجوز الوصية له وبالثلث للاجنبي لا باكثر منه ولا لوارثه وقاتله مباشرة احترز به عن القاتل تسبيبا وعند الشافعي يجوز الوصية للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي الا باجازة ورثته لقوله عليه السلام لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة ذكر في البدايع يعني عند وجود وارث آخر عليها فهم من آخر الحديث فلا يشكل هذا بما اذا اوصى لزوجته او اوصت لزوجها ولم يكن هناك وارث آخر فانه تصح الوصية في هذه الصورة ولم يتحقق الاجازة من الورثة والمسئلة مذكورة في كتاب الفرائض من فرائض العثماني خلافا لابي يوسف في الاخير وللامن صبي خلافا للشافعي ومكاتب وان ترك وفاء وتقدم الدين عليها وتقبل بعد موته وبطل قبولها وردها في حيوته وبه اي بالقبول تملك وقال زفر والشافعي يملك بدون القبول الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فانه ح يملك بلا قبول وهذا استحسان فقوله فهو لورثته اي ورثة الموصي له تفريع على المستثنى المحذوف وله ان يرجع عنها بقول صريح او فعل يقطع حق المالك كما غصب اي بفعل يقطع بمثل ذلك الفعل من الغاصب حق المالك عن المغصوب وقد مر بيان ذلك الفعل في كتاب الغصب او يزيد عطف على يقطع في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق بسمن والبناء او تصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة لا بغسل ثوب اوصى به ولا بجحودها وقال ابو يوسف الجحود رجوع وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي وهب المريض لامراة شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها ثم مات تبطل الهبة والوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهي بعده وارثة له واما الهبة فهي وان كانت منجزة لكنها كالمضافة الى الموت لان حكمها يتقرر عنده الا يرى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين يعتبر بالثلث بخلاف الاقرار فانه اذا اقر لها ثم تزوجها يصح لانها عند الاقرار اجنبية ثم ان ما ذكر على تقدير وجود وارث آخر على ما عرفت فيما تقدم كاقراره اي اقرار المريض ووصيته وهبته لابنه كافرا او عبدا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اما الاقرار فلان البنوة قائمة وقت الاقرار فاعتبر في ايراث تهمة الايثار واما الهبة والوصية فلما مر وصح مقعد ومفلوج واشل ومسلول من كل ماله ان طال

COPY
www.al-mostafa.com

مدته ولم يخف موته والا فمن ثلثه وان اجتمع الوصايا قدم الفرض ان ضاق عنها
ثلث المال وان تساوت قوة قدم ما قدم اي ما قدمه الموصي قال في التبيين كفارة
القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالكتاب دون
صدقة الفطر وصدقة الفطر على الاضحية للاتفاق على وجوبها دون الاضحية باب
الوصية بالثلث في وصية بثلث ماله لزيد ومثله لآخر ولم يجيزوا ينصف ثلث بينهما
وبثلث له وسدس لآخر يثلث وبثلثه له وكله لآخر ينصف وقالا يربع قال ابو حنيفة الوصية
باكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة قد وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف
الثلث بينهما وقالا يبطل الزائد على الثلث بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا للورثة
لكن يعتبر في ان الموصى له ياخذ من الثلث بحصته لكن الزائد لا موجب لابطال هذا
المعنى فمخرج الثلث ثلثه فالثلث واحد وللكل ثلاثة فصارت اربعة فيقسم الثلث بهذه
السهام وهذا مبني على اصل مختلف بينهم وهو ما ذكر بقوله ولا يضرب الموصى له باكثر
من الثلث يعني المراد بالضرب الضرب المصطلح عند الحساب فانه اذا اوصى بالثلث لكل
فعنده سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف
في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة
الواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث
ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهي ثلاثة ارباع فيضرب ثلاثة الارباع في الثلث
يعني ثلاثة ارباع الثلث وما بقي لصاحب الثلث وهو الربع هذا معنى الضرب الا
في المحاباة صورتها ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلثون والآخر ستون مثلا فاوصى
بان يباع الاول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق
زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد
بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذ
عمرو من الثلث بقدر وصيتهم وان كانت زائدة على الثلث والسعاية صورتها
اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني بثلثي

المال

المال فسهام الوصية بينهما ثلاث واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك
فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون
ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر وصية وان كان زائدا على الثلث والدراهم المرسلة
صورتها اوصى لزيد بثلثين درهما ولآخر بستين درهما وماله تسعون يضرب كل بقدر
وصية فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال والمراد بالمرسلة
المطلقة اي غير مقيدة بانها ثلث او نصف او نحوهما وانما فرق ابو حنيفة بين هذه الصور
وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين
وغيرهما والشرع ابطل الوصية في الزائد بكونه ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف
ما اذا لم يكن مقدرة بانه اي شيء من المال كما في الصور المذكورة فانه ليس في العتاق
ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان
الوصية لا تكون باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة
بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق انيق وبمثل نصيب ابنه صح
وبنصيب ابنه لا سواء كان له ابن ام لا لان الثاني وصية بمال الغير لان نصيب الابن
ما يصيبه بعد الموت والاول وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان
يتقدر به فيجوز وقال زفر يصح في الوجهين وله ثلث مع ابنين اي للموصى له في
الصورة الاولى ثلث ان كان للموصي ابنان وبجزء من ماله بينه الورثة اي يقال للورثة
اعطوه ما شئتم لانه مجهول والجهالة لا تمنع الوصية فالبيان الى الورثة لانهم قائمون
مقام الموصي وبسهم السدس وقالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا
ان يجيزه الورثة له ان السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود رضه
وقد رفعه الى النبي عليه السلام فما روي وقال المشايخ هذا عن عرفهم وهو
كالجزء في عرفنا وان قال سدس مالي له ثم قال ثلثه له واجازوا له ثلث ويدخل
السدس في الثلث اخذا بالمتيقن وبهذا اندفع ما قيل ان قوله ثلث مالي لم لا يجعل اخبارا
فتعين الانشاء فينبغي ان يكون له النصف تقرير الدفع سلمنا ان الانشاء ثلث مالي له

Copy … ersity

انث او الا انه بعد قوله سدس مالي له محتمل يجوز ان يكون مراده بهذا زيادة سدس
آخر ويجوز ان يكون مراده ثلثا آخر غير السدس فعند الاحتمال يحمل على المتيقن وفى
سدس مالي مكررا له سدس لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثاني عين الاول
الا اذا دل الدليل على خلافه وهو مفقود ههنا وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه متفاوتة
او عبيده ان هلك ثلثاه فله ما بقي فى الاول وثلث الباقي فى الاخيرين وقال زفر له
ثلث الباقي فى كل الصور لان حق الموصى له شايع فى الجميع فاذا هلك ثلثا المال هلك ثلثا
حق الموصى له ولهما ان فى الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم فى الواحد ولهذا يجري فيه
الجبر على القسمة وفيه جمع غير المختلفة والوصية مقدمة فجمعناها فى الواحد الباقي وصار
الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما وبالف وله
عين ودين هو عين ان خرج من ثلث العين والا فثلث العين وثلث ما يؤخذ من الدين
وبعين لوارث واجنبي له نصف وخاب الوارث انما يكون له النصف دون الكل كما فى المسئلة
الآتية لان الوارث اهل للوصية بخلاف الميت وبثلث لزيد وعمرو الميت كله لزيد لان الميت
لا يزاحم الحي كما لو قال هو لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه ان لم يعلم بموته فله نصف
الثلث لان الوصية صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته
لان الوصية للميت لغو فكون راضيا بتمام الثلث للحي وان قال بينهما فنصفه له
اي قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد نصف الثلث لان كلمة بين يوجب
التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة وبثلث ماله او غنمه وهو فقير له ثلث ماله او
ثلث غنمه عند موته اي قال ثلث مالي له او ثلث غنمي له ولا مال او غنم للموصى وقت
الوصية كان له ثلث ما يملكه من المال او الغنم عند الموت لان الوصية عقد استخلاف
مضاف الى ما بعد الموت فيثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء
اكتسب بعد الوصية او قبله فمن قال بعد ان لم يكن الموصى به عينا او نوعا معينا لم يصح
وكذا من قال وبثلث غنمه ولا غنم له بطلت لما عرفت ان شرط الصحة وجود الغنم
عند الموت ان لم يكن الغنم موجودة وقت الوصية فلا فرق بينها وبين المال على تقدير

الشرط

الشرط المذكور ولهذا قلنا اذا لم يكن الغنم موجودة وقت الوصية لانها اذا كانت موجودة
وقت الوصية فهلكت لا تصح الوصية وان اكتسب غنما آخر قبل الموت وهذا ما ذكره بقوله
وبثلث غنمه فهلك قبل موته بطلت صرح بهذا كله فى الهداية وبشاة من مالي انما قال
هذا احترازا عن محل الخلاف فانه لو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل
لا يصح وقيل يصح او غنمي ولا شاة له انما قال ولا شاة له ولم يقل ولا غنم له كما قال
صاحب الهداية لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم بدون
العكس والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد الفرد تصح الوصية يفصح عن ذلك
قول الحاكم الشهيد فى الكافي ولو قال شاة من غنمي او قفيز من حنطتي فان الحنطة
اسم جنس لا اسم جمع له قيمتها فى مالي لانه لما اضافها الى المال علمنا ان مراده الوصية
بماليتها اذ ماليتها توجد فى مطلق المال وبطل فى غنمي لانه لما اضافها الى الغنم علمنا
ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وبثلث ماله لامهات اولاده وهن
ثلث وللفقراء والمساكين لهن ثلثة اخماس هذا عندهما وعند محمد انه يقسم الثلث
على سبعة اسهم فلامهات الاولاد ثلثة منها لان المذكور فى الفقراء والمساكين لفظ
الجمع وادناه فى الميراث اثنان والوصية اخت الميراث وامهات الاولاد ثلثة ولهما
ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثم معهود وتبطل الجمعية كما فى قوله
تعالى ولا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها وبثلث
له وللفقراء نصف له ونصف لهم هذا ايضا عندهما وعند محمد يقسم الثلث
اثلاثا وبمائة لزيد ومائة لآخر او بها لزيد وخمسين لآخر ان اشترك ثالث معهما
فله ثلث ما لكل فى الاول لان نصيبهما متساويان واشتركا لك معهما فله ثلث ما
لكل واحد منهما ونصف فى الثاني للتفاوت نصيبهما فهو شريك لكل واحد فله نصف
ما لكل واحد منهما ومن له على دين فصدقوه اي امر بان يصدقوا الدائن فى مقدار
الدين صدق اي يجب عليهم ان يصدقوا الى الثلث هذا استحسان وفى القياس
ان لا يصدقوا لان المدعي لا يصدق الا بحجة وجه الاستحسان ان اصل الدين ومقداره

يثبت بطريق الوصية وان اوصى مع ذلك اي ان اوصى مع الدين الذي امر بتصديق
الدائن في مقدار بوصايا عزل ثلث لها اي للوصية وثلثاه للورثة وقيل لكل من الموصى لهم
صدقوه فيما شئتم ويأخذ ذووا الثلث بثلث ما اقروا به وما بقي فلهم اي اذا اقروا بعد
ثلث ذلك المقدار يكون في حقهم وهو ثلث المال وما بقي من الثلث فللموصى له والورثة
بثلثي ما اقروا به اي يقال للورثة صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بشيء فثلثا ذلك الشيء
يكون في حقهم وهو ثلث المال والباقي للورثة ويحلف كل اي كل واحد من الموصى له
والورثة على العلم بدعوى الزيادة لانه تحليف على فعل الغير قيل هذا مشكل من حيث
ان الورثة كانوا يصدقونه الي الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وهنا
الزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير
ان يكون الوصايا يستغرق الثلث كله ولم يبق في ايدي الورثة من الثلث شيء فوجب
ان لا يلزمهم تصديقه وبتلك اثواب متفاوتة جيد ومتوسط ورديء بكل لرجل
ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة يقول لكل من الموصى لهم تويَ حقك بطلت اي
بطلت الوصية لكن ان سلموا ما بقي اي ان سامحوا وسلموا الثوبين الباقيين احد ذو
الجيد ثلثي الجيد وذو الرديء ثلثي الرديء وذو المتوسط ثلث كل اي ثلث كل واحد منهما
وببيت معين من دار مشتركة قسمت اي يجب ان يقسم الدار فان اصاب الموصي اي ان
وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له والا اي ان وقع في نصيب الشريك فله قدره
اي للموصى له مثل ذراع ذلك البيت من نصيب الموصي هذا عندهما وعند محمد له مثل ذراع
نصف ذلك البيت بما في الاقرار اي ان كان مكان الوصية الاقرار فالحكم كذلك قيل هذا
بالاجماع وقيل فيه ايضا خلاف محمد وبالف عين من مال غيره لم الاجازة بعد موت
الموصي والمنع بعدها اي بعد الاجازة فانه ان اجاز فاجازته تبرع فله ان يمتنع من
التسليم وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث دفع ثلث نصيبه
هذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما اقر في يده وهو قول زفر لان اقراره
بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف

وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث
ما في يده وان ولدت للموصي بها بعد موته فهما له اي الامة الموصى بها وولدها ان خرجا
من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه اي يأخذ الثلث من الام فان فضل شيء اخذ من
الولد لان التبع لا يزاحم الاصل وقالا يأخذ من كل واحد بالحصة فاذا كان له ستمائة
درهم وامة تساوي ثلثمائة فولدت ولدا يساوي ثلثمائة قبل القسمة فللموصى له
الام وثلث الولد عنده وعندهما ثلثا كل واحد منهما **باب العتق في المرض**
العبرة بحال العقد في التصرف المنجز هو الذي اوجب حكمه في الحال فان كان في الصحة فمن
كل ماله والا فمن ثلثه والمراد بالتصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى
ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ قدر مهر المثل من كل
المال والمضاف الي الموت هو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي وهذا
لزيد بعد موتي من الثلث وان كان في الصحة ومرض منه صح كالصحة واعتاقه
وهبته وضمانه وصية فان حابى واعتق فهي احق صورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا
قيمته مايتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال سواهما يصرف الثلث الى المحاباة
ويسعى المعتق في كل قيمته وهما في عكسه سواء صورة العكس اعتق العبد الذي قيمته
مائة ثم باع العبد الذي قيمته مايتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين
فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر
بمائة وخمسين وقالا عتقه اولى فيهما لانه لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى
لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم
المحاباة وفي عتقه بين المحاباتين نصف للاولى ونصف للاخيرين وفي محاباة
بين عتقين لها نصف ولهما نصف والعتق اولى عندهما فيهما ووصيته بان يعتق
عبد بهذه المائة لا ينفذ بما بقي ان هلك درهم بخلاف الحج وعندهما ينفذ العتق
بما بقي كما في الحج له ان القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج وتبطل
الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع لان الدفع قد صح فخرج من ملكه

نبطلت الوصية وان فدي لا اي لا تبطل الوصية ان فداه الورثة وكان الفداء من
مالهم لانهم هم الذين التزموا فجازت الوصية لانه طهر عن الجناية وان اوصى لزيد
بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه اي اذا اوصى بثلث
ماله لزيد وله عبد فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له
اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له
يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع
المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لان العتق في المرض وصية وهو
مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق الا ان يفضل عن ثلثه شي من قيمة
العبد لانه لا مزاحم له فيسلم له ذلك او يبرهن على دعواه فان الموصى له خصم لانه
يثبت حقه وكذا العبد وان ادعى رجل دينا على ميت وعبد اعتاقه في صحته ولا مال له
غيره وصدقهما وارثه سعى في قيمته وقالا يعتق ولا يسعى في شي لان الدين والعتق في
الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فكانهما وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب
السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق
ولهذا يعتبر اقراره في المرض بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع
الادنى الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه
باب الوصية للاقارب وغيره جاره من لصق به هذا عنده وهو القياس وفي الاستحسان
وهو قولهما جار الرجل من يسكن في محلته ويجمعهم مسجد المحلة وقال الشافعي الجار
الى اربعين دارا من كل جانب وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه وختنه كل زوج ذات
رحم محرم منه واهله عرسه وعندهما كل من يعولهم ويضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا
للعرف وهو مؤيد بالنص قال تعالى فنجيناه واهله الا امراته والمراد من كان في عياله وله
انه حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال تعالى وسار باهله ويقال تاهل فلان اذا
تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة وفيه نظر اذ لا دلالة فيما ذكر على الاختصاص
وآله اهل بيته وابوه وجده منهم واقاربه اقرباؤه وذو قرابته وانسابه كل ذي رحم محرم منه

فصاعدا

فصاعدا انما قال هنا لان اقل الجمع هنا اثنان كما في الميراث من ذوي رحمه الاقرب
فالاقرب غير الوالدين والولد وقالا الوصية لكل من ينتسب الى اقصى اب له ادرك الاسلام
وان لم يسلم وعند بعضهم شرط الاسلام ويدخل الابعد مع وجود الاقرب والشافعي
قيده بالاب الادنى ثم لا يدخل قرابة الولاد وقد قيل من قال للوالد قريبا فهو عاق
وان كان له عمان وخالان فذا لعميه وقالا يقسم بينهم ارباعا لعدم الاعتبار بالاقرب
وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع واقله
اثنان في الوصية فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب
وعندهما يقسم اثلاثا بينهم وفي عم له نصف اي ان اوصى للاقارب وله عم واحد
فله النصف لما ذكرنا آنفا والعم والعمة سواء فيها وفي ولد زيد الذكر والانثى سواء
وفي ورثته ذكر كانثيين لانه اعتبر الوراثة وحكم الارث هذا وفي ايتام بنيه وعميانهم تهم
وزمناهم وارامله دخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا فانه ح
يكون تمليكا لهم والا فللفقراء فانه ح لا يكون تمليكا بل يراد به القربة وهي في دفع
الحاجة فيصرف الى الفقراء منهم اي من الاصناف المذكورة وفي بني فلان الانثى منهم
وبطلت الوصية لمواليه فيمن له معتقون ومعتقون لان اللفظ مشترك ولا عموم له
عندنا ولا قرينة تدل على احدهما وفي بعض كتب الشافعي ان الوصية للكل لانه يقول
بعموم المشترك باب من الوصية يصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة
معلومة وابدا وبغلتهما فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه لها اي الى الموصى له
لاجل الوصية والا قسمت ثلث الدار وتهايا في العبد اي يقسم الدار وتسلم
الى الموصى له مقدار ثلث المال ليسكن فيه والعبد يخدم الموصى له بمقدار ما صحت
فيه الوصية ويخدم الورثة بمقدار ما لم تصح وبموته في حياة موصيه تبطل وبموته
اي بموت الموصى له بعد موت موصيه يعود الى الورثة لانه اوصى له بان ينتفع الموصى له
على ملك الموصي فاذا مات الموصى له يعود الى ورثة الموصي بحكم الملك وبثمرة بستانه
ان مات وفيه ثمرة انما قال هنا لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسئلة بحالها

Copy … versity

فهي يكسيها الغلة في تنا ولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له ذكره في التبيين لم عنه فقط
اي للموصى له الثمرة القايمة حال موت الموصى لا ما يحدث بعده وان ضم ابدا فلم هذه
وما يحدث لما في غلة بستانه اي اذا اوصى بغلة بستانه سواء ضم اليه لفظ الابد
اولا فله هذه وما يحدث بعده وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته
ضم ابدا اولا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة
زائد مثل التنصيص على الابد اذ لا يتابد الا بتناول المعدوم والصوف اسم للموجود
والمعدوم منه لا يستحق بشيء من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة فان العقد
على المعدوم منها يصح شرعا كالمساقاة اما الغلة فتنتظم الموجود والمعدوم وما يكون
بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه
وداره فاذا اطلقت يتناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة اخرى و
يورث بيعه وكنيسة قد مر تفسيرها جعلتا في الصحة لان هذا بمنزلة الوقف و
الوقف يورث واما عندهما فلا لان هذه معصية والوصية بجعل احديهما سميتهما
اولا تصح اي اذا اوصى نصراني او يهودي ان يجعل لقوم مسمين بيعة او كنيسة
تصح ولقوم غير مسمين تصح عنده لا عندهما لما مر انها وصية بالمعصية وله انه
قربة في معتقدهم وهم متركون على ما يدينون قال مشايخنا هذا اذا اوصى
ببنائها في القرى واما في الامصار فلا يجوز بالاتفاق كوصية مستامن لا وارث له
هنا بكل ماله لمسلم او ذمي لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة
وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات فى حقنا باب الوصي
يقال اوصى الي فلان اي جعله وصيا وهو من فوض اليه التصرف في ماله بعد موته
والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح من اوصى الي زيد وقبل عنده فان رد عنده
يرتد والا فلا اي لا يصح الرد بغيبته لانه اعتمد عليه حيث قبله فلو صح الرد بغيبته
لصار مغرورا من جهته وان سكت ومات موصيه فله رده وضده اي القبول
ولزم ببيع شيء من التركة وان جهل به اي بالايصاء وذكر ان بيع الوصي التركة

قبل

قبل قبول الوصية كقبوله نصا وينفذ البيع لضرورة من الوصي فان علم الوصي بالوصاية
ليس بشرط في صحة تصرفه بخلاف الوكيل فان علمه بالوكالة لا بد منه في صحة تصرفه
وان رد بعد موته ثم قبل صح اذ بمجرد الرد لا تبطل الوصاية لان فيه ضررا بالميت
الا اذا انفذ قاض رده فانه لا يصح قبوله بعد ذلك والي عبد او كافر او فاسق بدله
القاضي بغيره هذا على وفق ما ذكره القدوري وفيه دلالة على ان الوصية صحيحة
لان التبديل يكون بعد الثبوت وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه
ستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه ستبطل وقيل
في الكافر ايضا باطلة لعدم ولايته على المسلم كذا في التبيين والي عبده صح ان كان
ورثته صغارا والا فلا هذا عنده وقال ابو يوسف لا تصح وان كانت صغارا وهو
القياس لانه قلب المشروع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية
وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن ليس لهم ولاية النظر
فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة كبار والايصاء الي عبد الغير لانه لا يستبد
بالتصرف اذ كان للمولي منعه وقول محمد فيه مضطرب يروي مع ابي حنيفة ويروي
مع ابي يوسف والي عاجز عن القيام بها ضم اليه اي يضم القاضي اليه غيره و بقي امين يقدر اي
انا كان الوصي امينا قادرا على التصرف لا يجوز للقاضي اخراجه بل يجب تبقيته والي اثنين
لا ينفرد احدهما الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه وقضاء دينه وطلبه
وشراء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد عين لعدم الحاجة الي الراي بخلاف اعتاق
غير المعين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين وجمع اموال ضايعة وبيع ما يخاف
تلفه فان في بعضها لا يحتاج الي الراي وفي بعضها يضر التوقف والاجتماع في الخمسة
شغب هذا عندهما وعند ابي يوسف ينفرد كل بالتصرف في جميع الامور ووصي الوصي
اوصى اليه في ماله او مال موصيه وصي فيهما وقسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له
تصح فلا يرجع عليه ان ضاع قسطهم معه اي قسمة الوصي التركة مع الموصى له
عن الورثة الصغار والكبار الغايبين تصح حتى لو قبض الوصي نصيب الورثة

وضاع في يده لا يكون لهم الرجوع على الموصى له بشيء و قسمته على الموصى له حظهم لا يرجع
بثلث ما بقي اي لا يصح قسمة الوصي عن الموصى له الغائب مع الورثة الكبار الحاضرين
حتى لو قبض نصيب الموصى له الغائب وهلك في يده رجع الموصى له بثلث ما بقي واما
عن الموصى له الحاضر فيقبض الوصي نصيبه ان كان باذنه فهو وكيل عن الموصى له
بالقبض فلا يكون له حق الرجوع وان لم يكن باذنه فله الرجوع وصحت للقاضي
يعني قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة واخذه عطف على الضمير في صحت قسط
اي نصيب الموصى له وان قاسمهم في الوصية بحج يحج بثلث ما بقي ان هلك في يده او
يد من يحج هذا عنده وقال ابو يوسف ان كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية
وان لم يكن مستغرقا له يحج عنه بما بقي من الثلث وقال محمد لا يحج عنه بشيء في الفصلين
لان افراز الوصي كافراز الميت فانه لو افرز من ماله شيئا للحج فضاع بعد موته
لا يحج بالباقي ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فينفذ ما بقي من الثلث شيء
ولابي حنيفة ان تمام القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى تلك الجهة
صار كهلاكه قبل القسمة وصح بيع الوصي اي يجوز للوصي ان يبيع لقضاء الدين
عبدا من التركة بغيبة الغرماء وضمن وصي باع ما اوصى ببيعه ونتصدق بثمنه فاستحق
اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه ورجع اي الوصي في التركة لانه عامل للميت وكان ابو حنيفة
يقول اولا لا يرجع في التركة لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكر وعند محمد يرجع
في الثلث لان محل الوصية الثلث كما رجع في مال الطفل وصي باع ما اصابه من التركة
اي قسم الميراث فاصاب الطفل عين فباعها الوصي وقبض ثمنها وهلك بعد ثمنه
فاستحق اي المبيع واخذ المشتري الثمن من الوصي رجع الوصي في مال الطفل لانه
عامل له والطفل اي يرجع الطفل على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق
ما اصابه ولا يبيع وصي ولا يشتري الا بالقيمة اي بما يتغابن اي يتغابن الناس
في مثله وهو على ما مر في كتاب الوكالة ما يدل على تفسير المقومين لان الولاية
نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه هذا اذا باع

من الاجنبي اما اذا باع من نفسه او اشترى له شيئا من مال نفسه جاز عنده واحدى
الروايتين عن ابي يوسف اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره ان يبيع ما
يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير
من نفسه وعلى قول محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف لا يجوز على كل حال هذا في وصي
الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال هذا اذا كان المبيع منقولا وان
كان عقارا فان باعه من اجنبي بمثل القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين واختيار المتأخرين
انه انما يجوز ان رغب المشتري بضعف القيمة او يكون للصغير حاجة الى ثمنه او يكون
دين على الميت لا يقضى الا بثمنه قال الصدر الشهيد وبه يفتى وقيل لهما الاجنبي يؤذن
انه بيعه لا يجوز من نفسه لان العقار من انفس الاموال فاذا باع من نفسه فالتهمة
ظاهرة هذا اذا كان البايع وصيا لا من قبل الام او الاخ وان كان ابا فان كان محمودا
عند الناس او مستور الحال يجوز وبد فع ماله مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال
على الاملاء لا على الاعسر ولا يقرض ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لان بيع ماله
انما يجوز للحفظ والعقار محصن بنفسه ولا يتجر في ماله لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة
ووصي ابي الطفل احق بماله من جده وان لم يكن وصيه فالجد ولغت شهادة
الوصيين لصغير بمال لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا
متهمين او خصمين او كبير بمال الميت لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع
المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث وصحت بغيره اي بغير مال الميت لانقطاع ولايتهما
عنه كشهادة رجلين لآخرين بدين الف على ميت وللآخرين للاولين بمثله بخلاف شهادة
بوصية الف هذا عند محمد وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا ويروى ابو حنيفة مع
محمد ويروى مع ابي يوسف مثل قول محمد وروى الحسن عن ابي حنيفة انهما ان جاءا
معا وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما
ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت فشهد لهما الغريمان الاولان تقبل والا لا
بعبد وللآخرين بثلث ماله او بالدراهم المرسلة لان الشهادة في هذه الصورة

مثبتة للشركة **كتاب الخنثى** هو ذو فرج وذكر ويلحق به من عري عن الآلتين جميعا
ذكره في التبيين فان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى وان بال منهما
حكم بالاسبق وان استويا فمشكل ولا يعتبر الكثرة خلافا لهما هذا قبل البلوغ
فان بلغ وخرج لحيته او وطئ امرأة او احتلم كما يحتلم الرجل فرجل وقوله فيه مقبول
فانه لا يقف عليه غيره وان ظهر له ثدي او نزل لبن او حاض او حبل او وطئ فانثى
وان لم يظهر له علامة او تعارضت فمشكل من قال والا فمشكل فقد فقهى ومن رام
التتميم بالتعميم فقد تعسف كما لا يخفى على من انصف فان قام في صفهن اعاد حتما
ان كان بالغا وندبا ان كان مراهقا وفي صفهم يعيد من بحذائه ومن خلفه بحذائه
وندب صلاته بقناع وكره ان يلبس حريرا او يتحلى وان يكشف عند رجل او امرأة
وان يخلو به غير محرم رجلا وامرأة وان يسافر بلا محرم وان يختنه رجل او امرأة ويبتاع
له امة تختنه ان ملك مالا والا فمن بيت المال ثم تباع وان مات قبل ظهور حاله
لم يغسل وتيمم من التيمم وهو جعل الغير ذا تيمم فيل الغالا يشتري له جارية
تغسله لان الجارية لا تكون مملوكة بعد الموت كان هذا القائل نسي ما قدمه في
كتاب القسمة من ان ملك المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت ولا تعمر
مراهقا غسل ميت وندب تسجية قبره قد مر معنى التسجية في باب الجنائز ويوضع
الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المرأة اذا صلى عليهم رعاية لحق الترتيب ذكره في
الهداية وان تركه ابوه وابنا فله سهم وللابن سهمان وقالا له نصف النصيبين
اي يجمع بين نصيبه ان كان ذكرا ونصيبه ان كان انثى وله نصف ذلك المجموع وهو
قول الشعبي واختلفا في قياس قوله فذا ثلثه من سبعة عند ابي يوسف وخمسة
من اثني عشر عند محمد رح له ان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال بينهما نصفين وان
كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث واقل ذلك
ستة ففي حال المال بينهما نصفان وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة
فسهمان للانثى ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فيتنصف فيكون له

سهمان

سهمان ونصف فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة
وللابن سبعة ولابي يوسف ان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق
ثلثة الارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب بثلثة وذلك
باربعة فيكون سبعة ولابي حنيفة ان الاقل هو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه
شك فاوجبنا المتيقن فقصرا عليه لان المال لا يجب بالشك الا ان يكون نصيبه الاقل
لو قدرناه ذكرا فح يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون الوارث
زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى او امرأة واخوين لام واختا لاب وام هي خنثى فعند
في الاول للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمرأة الربع وللاخوين
لام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين **مسائل شتى** كتابة الاخرس الكتابة
على ثلث مراتب غير مستبين كالكتابة على الهواء او الماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع
فلا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران
واوراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا اذ لا عرف في اظهار
الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء آخر عليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء
على الغير حتى يكتبه وقبل الاملاء من غير اشهاد ولا يكون حجة والاول اظهر ومستبين
مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان
الى فلان على ما جرت به العادة فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة وايماؤه بما يعرف منه نكاح
وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان ولا يحد اي لا يكون اشارته وكتابته كالبيان
في الحدود لانها تندرئ بالشبهة وقالوا في معتقل اللسان اعتقل لسانه بضم التاء
اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه ان امتد ذلك وقدره التمرتاشي بسنة وعلم
اشارته فكذا اي حكمه حكم الاخرس والا فلا قال في الحقائق يعتبر اشارته عند
الشافعي وعندنا لا تعتبر لان احتمال ان يخف مابه من المرض فيطلق لسانه
قائم فلا ضرورة الى قيام الاشارة مقام العبارة وروي عن ابي حنيفة انه قال
ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله

فلا يؤكل الا فرس قالوا وعليه الفتوى وفي غنم مذبوحة فيها ميتة هل يتحرى في

حالة الاختيار وقال الشافعي لا يباح التناول لان التحري دليل ضروري والضرورة

هنا ولنا ان الغلبة منزلة منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا يرى ان اسواق

المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا

على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن التحرز عنه فيسقط اعتباره

دفعا للحرج بخلاف ما اذا كانا نصفين او كان الميتة اغلب

لانه لا ضرورة وانما قال في الاختيار لانه يحل

اكل الميتة في الاضطرار والله

اعلم بالصواب واليه

المرجع والمآب

تم

٩٨١

وان كان المديون غائبا والديون ثابتة عند القاضي

فالقاضي يقسم ماله بين الغرماء بحصصهم وليس للقاضي

ولاية تقديم بعضهم على بعض

الكمل

مسئلة

فرس لرجل فاخذه انسان ثم ادركه المالك واخذه منه ضمن الآخذ

عند محمد ... لو فتح باب قفص وكذا لو دل ... على رجل ضمن

الآخذ ضمن الدال على قوله والفتوى على هذه الرواية فيصبح

الآخذ

بزاز سهيه

مسئلة

رجل خرج الى الحمام ووضع ثيابه

عند الحامي وشرط الضمان فان نام الحامي

قاعدا ان يضمن وان وضع جنبه على الارض مضطجعا

يضمن لانه ترك الحفظ

قاضي خان

وذكر شمس الائمة عن بعض المتقدمين ان الاكراه عند العرب او الغريب

او عند التهديد بالحبس فالاقرار صحيح مع التهديد بالاكراه لان الظاهر ان

السلطان لا يتعرض طايعا ولو هدد رجل حتى باع منه ماله وابرأه عليه

قال هذا يختلف باختلاف ذوي المروءة فرب انسان يكون القول الشديد

في حقه اكراها ... عنده

مسئلة

حامل زوجته وابرأها بالضرب والشتم حتى وهبت الصداق ولم تهب غيرها

فالبراءة باطلة

مسئلة

والاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم حتى لو باع مكرها وسلم طائعا

ينقلب البيع جائزا والاكراه على الهبة يكون اكراها على التسليم حتى لو وهبت

مكرهة وسلم طائعا لا تنقلب الهبة جائزة ... المكرهة اذا اختلعت

من زوجها بمال يقع الطلاق ولا يلزمها المال ثم ينظر ان الخلع بلفظ الخلع يكون

الطلاق بائنا وان كان بلفظ الطلاق بعد الدخول يكون رجعيا فلو ان

المرأة اجازت الطلاق بعد ذلك بالمال الذي اكرهت عليه صح اجازتها

في قول ابي حنيفة ويلزمها المال ويصير الطلاق بائنا وفي قول محمد الاجازة باطلة

والطلاق رجعي وعن ابي يوسف فيه روايتان قاضي خان

٣٦٢

University 1957

Copyright of King Saud University

رجل اشترى بالفلوس الرائجة والعدالى فى زماننا فكسدت الفلوس قبل القبض وصارت لا تروج رواج الاثمان فى عامة البلدان لا يكون كاسدة فى قول محمد وعندهما اذا كانت لا تروج رواج الاثمان فى بلدة تبا يكون كاسدة وعند الكساد يفسد العقد فى قول ابى حنيفة رحمه الله فيرد المشترى المبيع ان كان قائما وقيمتها ان كان هالكا وان غلا او رخص لا يفسد العقد ولا خيار لاحد فى ظاهر الرواية واذا اشترى الرائجة شيئا ونقد بعض الثمن ثم كسدت فسد العقد بقدر ما لم ينقد فى قول ابى حنيفة لان هذا فساد طارئ بمنزلة الاستهلاك ويتقدر بقدره

قاضيخان فى فصل العرف

دلال دفع ثوبا الى ظالم لا يمكن استرداده منه ولا اخذ الثمن يضمن ان كان الظالم معروفا بذلك

فى الفتاوى الصغرى

ولو استقرض خمسين درهما من رجل فاعطاه ستين غلطا فاخذ منها العشرة ليردها على صاحبها فهلكت فى الطريق يضمن خمسة اسداس العشرة لان ذلك المقدار قرض والباقى وديعة قاضيخان لان العشرة مخلوطة بجميعها والخمسون فى الاصل خمسة اسداس ستين فيلزم ان يضمن خمسة اسداس العشرة وهى ثمانية دراهم وثلث درهم والمحفوظ وهو فلوسان ولا يمكن ان يخرج السدس من العشرة الا بسط الدراهم الواحد الى ستة فلوس فيحصل ستون فلوسا وخمسة اسداس ستين يكون خمسين فلوسا لان سدس ستين يكون عشرة وسدسان يكون عشرين واربعة اسداسه يكون اربعين وخمسة اسداسه يكون خمسين فلوسا وعلى هذا التقدير يكون خمسين فلوسا ثمانية دراهم وسدس درهم واحد وهو فلوسان لما علم الفقير خمسة اسداس العشرة

وفى القنية جعل دراهم ... وبايعها له ان يرجع ... بالغصب ...

وفى الغصب فى صبى نائم ... المذهب ... نعم

[illegible]

قال ... وان ... من يقدر ... المالك او المشترى ... الجامع ...

ومن حلف ... ليعطين ... الجامع ...

ومن ... البيع او يفسخ ... ثم استحق المبيع او رد بعيب بقضاء لا يسترد ما دفع لان الدلال ...

فقال ... اعتق ... شيئا ... قضاء ...

الرابع ... نما ع بيع ابد ... ان الى ... النتوى ...

عام ... القرآن ... الى ... الثوب ...

صح ... ان

مكتبة المصطفى الالكترونية
www.al-mostafa.com

www.مكتبة-المصطفى.com

Source / المصدر :

KING SAUD UNIVERSITY

http://makhtota.ksu.edu.sa